





(✠)

# ALLEGACION JURIDICA

POR PARTE DE LOS VEZINOS DUE-  
ños de las Casas de esta Capital, sobre la  
rebaja de los Censos, por la ruina, que pa-  
decieron con el Terremoto de 28. de  
Octubre de 1746.

FORMOLA,  
à solicitud de los interessados,

EL DOCTOR DON MIGUEL DE  
Valdivieso y Torrejon, Abogado de esta  
Real Audiencia, Assessor del Cabildo y  
Regimiento de esta Ciudad; y Cathe-  
dratico deCodigo en esta Real  
Vniversidad de San Marcos.



Impreso en Lima, por *Antonio Gutierrez*,  
en la Imprenta que està en la Plazuela del  
Marques de Otero. Año de 1748.







# EXC.<sup>MO</sup> S.<sup>OR</sup>

**E**N vista del vniversal estrago que padeciò esta Ciudad con el Temblor del dia 28. de Octubre del año proximo pasado de 1746. tratò V. Exc. de providenciar los medios de su reparacion; y siendo el principal inconveniente el de los Censos con que se hallaban gravadas las fincas, cuyo particular examen se hazia inexpedible, resolvió V. Exc. tomar vna regla general, que compartiendo el daño entre censualistas, y censuatarios, evitase en todos la perdida total. Y aviendo citado á todos los dueños de los Censos por publicas proclamas, Vista en el Real Acuerdo la materia, con lo que dixeron el Promotor fiscal por el Clero, los Prelados por sus Religiones, y lo que con reconocimiento de todo dixo el Señor Fiscal, è informò el Cavildo Secular, se probeyò el Auto de 10. de Enero de 1747. mandando que los Censos redimibles, se reduxesen à la mitad de sus principales, pagandose en adelante al dos por ciento, despues de dos años; y que los irredimibles, reducidos del mismo modo à la mitad del principal, despues de los dos años, se pagassen al vno por ciento.

Este Auto acordado no satisfizo al desseo de los acreedores onerosos, que consultando con su interes la materia, juzgan que à los Censos no alcanzan los Temblores. Ni tampoco à los dueños de las que fueron Casas, que à consejo de la necesidad, y la razon, estudian en las mismas ruynas, que no pueden deber frutos de lo que es in-

capaz de producirlos. Con que suplicada por ambas partes la materia, alegaron los dueños sobre la extinccion, y los acreedores contra la rebaja; fomentando estos su pretension con vn Impresso lleno de satisfaccion propria, con que hazen creer, que el Author se ha persuadido à que es así lo que allí infórma.

Simbolo fue de la verdad la Tierra inmóvil. Firmóla Dios para que no se commoviese, y à la verdad la puso inalterable. No es mucho que esta se confunda en el tiempo, que para medio mundo ha faltado la estabilidad. Restituyose nuestro suelo à su firmeza, y tambien es preciso se firmen las verdades. Para los Señores Ministros, con cuyos pareceres hade resolver V. Exc. la materia, no era necesario este Informe, quando desde el principio, contando el estudio que pide la gravedad de esta causa, han reconocido el derecho en sus originales. Pero como al Pueblo no se comunican estas luces, y los quexosos levantan grito con el Papel, es preciso imponer al publico en que no es verdad todo lo impresso; y que la determinacion no es Corte de absoluto arbitrio, que lastima, sino Justicia clara, en que los censualistas deben resignarse.

Dos articulos se han movido por los Censualistas, que tambien se oponen como fundamentos para la rebocacion, por via de nulidad. El primero es el defecto de citacion, por quanto no se les oyó en razon de rebaja de principales. El segundo sobre el defecto de Jurisdiccion para todos los Censos Ecclesiasticos. Pero ni vno ni otro determina immorarse en satisfacciones. Por que para oyrlas determinadamente en el punto de principales se les à dado audiéncia en esta instancia, y la jurisdiccion sobre la universalidad de los Censos, se halla juzgada desde el año de 1707, en los Autos de la esterilidad; donde contendió el Ecclesiastico, y Tribunal de la Santa Inquisicion, que à ellos competia juzgar de la rebaja de sus Censos. Advertiendose, que la demanda no solo contenia la rebaja de los redditos, sino tambien la de los principales, (aunque no obrubieron en esta parte los Hazendados,) y para el fuero, la misma jurisdiccion es la de los principales, que la de

los

los redditos; siendo todos Eclesiasticos. Pero se desprecia la declinatoria, por que se tuvo presente, que la causa era individua en vnos, y otros Censos, (\*) y que assi los Eclesiasticos en quanto son personas que componen el estado de republica; como sus Censos en quanto componen la vniversalidad de bienes, son sujetos al Principe secular para todas la determinaciones de bien publico. Sobre que puede reconocer el curioso, los lugares del margen. (T)

(\*)

Ripol de regala-  
lib. cap. 26.

(T)

Idem. Cap. 11.  
D. Fras. de reg.  
Patr. cap. 45. a  
n. 36. Gutierr.  
lib. 2. Pract. q.  
182. Mexia de  
Pragm. tax, Pá  
Concl. 5. n. 39.  
Averd. de cen  
fib. cap. 28. n.  
8. Larrea Aleg.  
23. n. 18. Olea  
de Cession. jur.  
tit 7. q. 3. a u 34.

Por lo qual, contrayendo este discurso, à lo principal de la Justicia de la causa, se fundará la que assiste à los dueños de las Casas, en los puntos siguientes.

Punto 1.

Que destruyda la finca por fuerza, y caso fortuito, perece el Censo por naturaleza del contrato.

Punto 2.

Que el Censo no admite obligacion personal.

Punto 3.

Que aun quando hubiese personal obligacion, tambien se extingue con la ruyna de la finca.

Punto 4.

Que destruyda la finca en parte, se extingue el Censo al respecto de la perdida.

Punto 5.

Explica el estado en que quedò la Ciudad con la ruyna para que se tome en la regla general (que es precisa) el temperamento mas conforme.

Punto 1.

Que destruyda la finca por fuerza, y caso fortuito, perece el Censo por naturaleza del Contrato.

S. 1.

1. El Censo para su definicion se considera de dos modos: ò como accion ò como contrato. Como accion, es vn derecho de percibir los redditos anuales. Como contrato, es una compra, y venta del derecho de percibir esos frutos. Y assi aquella diferencia que ay en los Authores de finiendo vnos, *Ius percipiendi fructus ex re certa*; Y otros, *Emptio & venditio Iuris percipiendi fructus ex re vel quasi*; Proviene de que los vnos le definen como accion,

00  
y los otros como contrato. Pero para con todos es igualmente cierto y sin disputa, que el Censo es compra y venta estricta, y rigorosa; y que no se puede contraher en otra forma. Por cuya razon las Extravagantes de Martino V. y Calixto III. no se incorporaron en otro titulo, que en el de *Emptione & venditione*, y las leyes 4. y 6. tit. 15. lib. 5. de la Recopilacion, no usan de otras voces para explicar las imposiciones, que las de *vender Censos*, como lo noran sus interpretes en el exordio de este titulo, y lo supone el Papel de los Censualistas al n. 25.

2. De aqui descende el primer fundamento de razon civil; Porque es proprio de todo contrato de compra, y venta, que el peligro toque al comprador en todos los casos consequentes a la venta, y solo queda obligado el vendedor al saneamiento en el caso de eviccion por reato anterior de la misma especie. Luego si el Censo es compra y venta del derecho de los renditos, pereciendo los renditos en el fundo, su peligro, toca al comprador del Censo, que es el Censualista; y de ninguna suerte al vendedor que es el dueño de la finca. Este fundamento se deduce de la *Ley 1. C. de Periculo & Comm. rei. vend.* y es la que Juzgan indisoluble los AA. que se citaran en el n. 13. sobre que son expresas la *Ley 2. Cod. de Alluv.* y la *Ley Forma. §. Illam. ff. de Censibus.*

3. Pero en el derecho de Castilla, se halla la *Ley. 14. Tit. 5. Part. 5.* donde la venta de la casa destruida al tiempo del contrato, aun quedando el Area, se declara por nula, con esta razon: *Por que no se puede vender la cosa que no es:* De donde se forma este discurso: En el Censo como contrato valido, solo se entiende vendido aquello sobre que vale la venta. Luego si pereciendo la finca con sus renditos, los renditos ya no son, y no se puede vender la cosa que no es, nunca pudiera valer la venta de los renditos para el caso de la destruccion; y por consiguiente, esta como nula, no puede entrar como calidad natural de un contrato valido. Este fundamento es tan natural a la misma Ley, que sin tratarse en ella de Censos, se le ofrecio al Señor Gregorio Lopez en su glosa, Verb. *Non valdria:*

*drum tibi. Sed quare non durat venditio respectu area, que est maxima pars domus; licet sit combusta: respondeo, quod hic non emit contemplatione soli, sed respectu Edificij tantum. Et ideo cum nil supersit de eo cuius contemplatione emit, non tenet venditio; Et facit ad istos Censuum modernos, qui venduntur super vineis, vel domibus, qui imponuntur ratione Edificiorum Et Arborum, ut destructis Edificijs, non debeat Censuum respectu aree.*

4. El segundo fundamento es Canonico, y literalmente declarado en la Extravagante del Papa Pio V. clausula 8. *Postremo Censuum omnes in futurum Creandos, re in totum, vel pro parte perempto, aut in fructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, Et pro eodem pretio extinguere.* Donde expressamente se dan por extinguidos los Censos en todo, ò en parte, quando en parte, ò en todo perecen los fundos, ò se hazen infructiferos.

5. El tercero fundamento es la razon moral que compeliò al Santo Pio V. à esta declaracion, con que puso Ley sana à los Censos perniciosos; y esta consiste en que el Censo sin peligro de perderse por ruina de la finca, fuera usurario; y se conviene en esta forma. La plata no puede comprarse con plata, por que el dinero no tiene razon de genero, sino de precio; y mucho menos se podrá comprar el derecho à mayores cantidades, por cantidad menor, sin riesgo de usura: por cuya razon es indubitable que se comete usura paliada en venta, quando se compran 100. mientras no se restituyen 200. con sola la obligacion personal, y sin designacion de especie fructifera donde se verifique el genero vendido *tanquam merx* por la pecunia que es el precio: De aqui se infiere, que si para quando falta la finca, se vendiese la obligacion de la persona, como en esta no aya frutos, ni otra cosa alguna *que sit merx*, solo se le comprara la plata annual: que era lo mismo, que comprar el precio con el precio, y por vno menor, y temporal, otro precio mayor, y perpetuo.

6. Confirmafe, porque es cierto que se comete usura segun vnos, ò à lo menos iniquidad contra la recta Justicia, todas las vezes, que se le obliga al tercero al seguro de vn riesgo que no le importa, quando no se le da precio alguno por la seguridad que presta, y es tan estimable; y en el Censo es cierto, que el vendedor no reporta premio por la seguridad: ni tampoco le



importa á su interés. Lo primero porq̃ el Censo tiene precio legal, y el derecho de mil pesos anuales sobre vn fundo, seclufa la obligacion personal, vale 20y. en el Censo redimible, y 30y. en el irredimible: luego si fuera del precio legal, que tiene el Censo sobre el nudo fundo, no se le paga al vendedor otro precio por el seguro, queda descubierto, y sin remuneración en este gravamen. Lo segundo porq̃ la conservacion de los bienes y derechos, es vtil del dueño, y no del gravado; luego la seguridad no importa al Censuuario, sino al Censualista, quien por tanto debiera satisfacerlo, para no incurrir ò en la usura, ò en qualquiera otra iniquidad.

7. Este discurso es visible en qualquier especie de venta, de las que tienen precio legal, como la plata. Porque si vno comprase vn marco en los ocho pesos, que tiene de intrínseco valor, y cargase al vendedor el seguro de todos los casos de su perdida, era preciso que por esta assecuracion, diese otro precio, que el legal; porque en otra forma, no teniendo el seguro por su naturaleza el contrato de compra y venta, ò fuera menester considerarlo como mutuo, en que quedaba siempre la suerte salva, ò si fuese venta, se ligara con iniquidad al seguro sin mas precio que el legal.

8. Para la mejor penetracion de este convencimiento, es de suponer; que en España no ay Ley que mande, que á todos los Censos se ayan de obligar las personas; ni en el cumulo de escritores ay alguno á quien se ofresca, que en estos Reynos no puede haver Censos puramente Reales, quando todos vnanimemente assientan, que los de esta naturaleza son sin duda mas justos: y fuera doctrina iniqua, y damnable, la que dixera, que en España no se podia contraher por voluntad de las partes el Censo mas justo; demodo, que quanto pudiesen fundar los mas adversos es, que puede aver Censos con personalidad, pero no, que deben tenerla por necesidad.

9. En este supuesto entra la *Ley 12. tit. 15. lib. 5. de la Recop.* que manda. *No se pueda imponer, constituir, ni fundar Censos al quitar á menos precio de 20y. el millar.* Y como que este es precio legal la *Ley 13* Ordena. *Que los Censos antiguos, se reduzgan á la misma estimacion.* Con cuyos principios se discurre assi. En España no se puede vender Censo alguno de 1y. ps.

que

que no sea por 20y. de principal: en España pueden venderse Censos puramente Reales; luego el Censo puramente Real, no puede venderse à menos que 20y. el millar, como precio legal de este Censo; luego si por 20y. ps. solo se paga el valor intrínseco, que tiene el Censo puramente Real, donde perdida la finca nada se debe, el que con el mismo precio quisiere comprar el Censo asegurado para todos los Casos fortuitos, querrá lo mismo, que el otro, que tratasse comprar vn marco de plata por el, justo precio de 8. ps. y que por el, sin otro premio le asegurase el Vendedor todas las contingencias de su perdida.

10. Notele que la Ley Real no prohíbe, que los Censos se vendan à mas de 20y. de principal por el millar de renta, pero si prohíbe, que ninguno de los que se huviessen de vender se compre por menos de 20y. de principal; en que se incluye el Censo puramente Real, que es el que se llama puramente Censo. No se negará, q en el Censo puede intervenir contrato de assecuracion, seclusa la Constitucion de Pio V: pero pagandolo en el justo precio, que demanda esta Calidad; sin lo qual fuera iniquo el seguro, siendo cierto que no puede tener vn mismo precio legal la venta con seguro, que sin el. Así lo juzgò *Faria* in add. ad Covarr. lib. 3. cap. 7. ad n. 5. n. 34. cuyas palabras se transcriben, para su mejor significacion. *Queritur num liceat pacisci quod re extincta Censui obnoxia Censuarius ad redditus teneatur ac cetera bona obligationi subjiciantur? Dicendum: id pactum licite adjici seclusa Pij V. constitutione, sicut augmento pretij compensetur: nam ut inquit Molina inseritur assecurationis Contractus suscipiente Censuario Periculum Censui quod est pretio dignum: Et quodvis onerosum Censuario, adhuc contra naturam contractus pactum, licite adjicitur si quantitate justa compensetur:* Son del mismo sentir. Feliciano, de Cens. Tom. 2. lib. 1. cap. 8. n. 18: Avendaño: Cap. 60. n. 11. Molina: disp. 391. n. 4. Et 390. n. 9. Et 387. n. 9. Lésio lib. 2. cap. 22. n. 66.

11. Confirmase con vna reflexion hecha en el mismo Censo, en el qual por que de su naturaleza no tiene la irredimibilidad, si se le quiere gravar con esta qualidad odiosa al vendedor, es menester que se le pague con la mitad mas del precio legal; esto es, que si por 1y. ps. redimibles, se dan 20y; por hazerlos irredimibles, se pagan 10y. ps. de aumento para que sean

309. el millar, Luego si el Censo en quanto es compra y venta solo pide el ser Real por su naturaleza, y por consiguiente el ser peligroso con la misma finca, para la extraordinaria calidad del seguro, demanda otro precio mucho mayor que el del Censo irredimible puramente Real, que tambien perece con la especie: Comprueba este discurso: Altimar. *de null. t. 4. rub. 1. par. 2. quest. 22. n. 492. y 494. ibi: infertur quod cum facultas redimendi Censum sit de natura Censu adeo ut si pactum redimibilitatis non sit appositum habeatur pro appposito, ideo pactum appositum in Censu ut redimi non possit viciat totum contractum. Est bene verum quod si ratione talis pacti augeatur pretium tunc eius modi pactum facit transire Censum ex redimibili in irredimibilem. Felic. de Cens. T. 1. lib. 1. cap. 10. n. 28.*

12. El 4. fundamento es la Ley 28. Tit. 8. Part. 5. Donde hablando de las fincas que se dan à Censo ò Emphiteusi dize assi: è porque este pleito es semejante mas: à los logeros que à otro contrato ninguno; Decimos, que si la cosa que assi es dada à Censo se pierde toda por ocacion, assi como por fuego, ò por aguaducho, ò por otra razon semejante; tal daño como este, pertenece al Señor de ella, è non al otro que la obiese assi reñebida, è de aquel dia en adelante no seria tenuto de darle Censo ninguno: No puede ser mas literal el Texto para que perdida la Casa que se diò à Censo, por Temblor ò por otro caso fortuito, no se deba Censo alguno. El assumpto de que trata es el Emphiteusi; pero el Señor Gregorio Lopez que lo explica en su glosa verbo: *por fuego*; dize: que esta decission procede no solo en la finca dada à Censo, sino por identidad de razon, en el Censo impuesto: *Idem dicendum si Terremotu Domus periret etiam manente area, Et pro decissione huius legis facit, quia mutata forma, substantia rei videtur esse perempta*; y despues: *Idem erit dicendum, si res super qua imponitur Censu secundum modernos contractus nostri temporis, destrueretur; quia militare videtur eadem ratio, Et ea que dixi in principio huius legis*: Remite-se en estas vltimas palabras, à la glosa 3. Verbo: *à Censo*: donde explicando la igualdad, de este contrato con el Emphiteusi, examina latamente, si la obligacion general de todos los bienes, pueda permitirse en el Censo para que destruyendose el fundo quede la obligacion; Y la niega, como usuraria, y pra-



va: Mas difícil es la extincion en el *emphyteusi*, que en el Censo, porque la obligacion à edificar el area que tomase el *emphyteuta*, no tiene duda que es personal, y de todos los bienes; y con todo pereciendo la Casa edificada, sale de la deuda. Luego con mayor razon en el Censo que es real de su naturaleza, y tiene contra si tantas dificultades, para que aun por pacto, y precio pueda hazerle personal.

13. El 5. fundamento es de autoridad en la doctrina de tantos Doctores que difícilmente se encontrará materia tan ilustrada como la presente: La conclusion es: Que destruida la finca censuada, ò haziendose infructifera la Casa por inhabitable, perece el Censo en el todo. Y esta proposicion es incontestable para todos los Autores siguientes: Censio de Censib. *quest.* 99. à n. 10. *quest.* 101. *quest.* 102. *per totam*: Card. de Luca: de Cens. *disc.* 33. à n. 5. *§ disc.* 19. *disc.* 42. de *usuris* n. 7. Sabelli: *§ Censibus* n. 30. Mart. Medic. *exam.* 18. *per tot.* *§ in addit.* Gracian: *discept. forens. cap.* 654. n. 7. y 8. *§ cap.* 432. n. 15. de los añadidos: Gribell. Sequan. *Decis.* 99. *per totam*, *§ decis.* 141. n. 22. Durando: *decis.* 279. *per totam*: Redoano de rebus Eccles. *quest.* 17: n. 48. *§ quest.* 18. n. 5. Gaspar Thesauro *quest.* 32. *per totam*, *§ in addit. ad decis.* 20. Fachin. *controv. juris. lib.* 2. *cap.* 44. *per totum* *§ Merlin. de Pign. l.* 5. *tit.* 1. *quest.* 34. n. 6. Manfo *consult.* 573. n. 7. Andreol. *controv.* 406. n. 25. Rofa. *consult.* 61. à n. 19. Rebell. de *obligat. jutitie* l. 10. *quest.* 6. n. 17. Sebastian. de Medic. de *Casibus fortuitis. part.* 1. *quest.* 10. n. 149. Scaccia de *comerc.* *§ 1. quest.* 1. à n. 176. Gibal. de *usur. l.* 4. *cap.* 6. *art.* 23. *per totum.* Altimar. de *nullit. tom.* 4. *rubr.* 1. *part.* 2. *quest.* 23. n. 466. Leotardo de *usur. quest.* 48. n. *penult. quest.* 57. *per totam* *§ quest.* 42. n. 30. D. Melius. *observ.* 64. Corrad. *quest.* 72. *supos.* 5. *quest.* 75. *concl.* 3. *quest.* 83. *concl.* 12. y 14. Vgolin. de *usuris cap.* 45. *§ 16.*

14. Estos Autores prueban contestes en el dictamen, la verdad de la extincion de los Censos con las fincas: à los quales no se le puede oponer la nota de Estrangeros, porque no se fundan en estatutos de sus particulares provincias, sino en las reglas de moralidad, y justicia, que son comunes à toda la christiandad: y mas recomendables en España, porque debe ser mas puro el dictamen donde la religio es mas pura. Todos

ellos fundan el peligro como necessario para la legitimidad del reddito. Los Italianos no quisieran menos seguros sus Censos; pero conocen que fueran usurarios por hazerse mas seguros. El Tribunal Español, no es nacional, y se desposa mejor con la razon, que con los Escritores regnicolas. Ynnumerables son las Doctrinas Estrangeras, que oy se practican en el Reyno contra sus Authores, y aun contra sus Leyes: Doctrina era perpetua, que el vendedor de la especie vendida al fiado, no preferia en ella, á las hypotecas anteriores, y con Doctrina de tres Estrangeros, se postergò la practica Española, y la opinion Estrangera, se observa como Ley en los concursos. La Ley de Castilla irrita las obligaciones que hazen las mugeres de mancomun con los maridos, para que no valgan en la mas minima parte; y la Doctrina de vn solo Estrangero, haze que la Real Audiencia tolere estas obligaciones contra la Ley en la mitad de la Dote. Otra Ley manda, que las esperas no se concedan sin fianza: y la practica de todos los dias lleva lo contrario, solo porque en otras partes se concede el beneficio sin esta precaucion. Conque importara poco que estos Authores fueran Estrangeros para que deba seguirse el peso de su autoridad: mayormente quando no se opone à ninguna decision de nuestras Leyes, y se fundan en la justicia y moralidad del contrato, que son terminos muy diversos à los de aquellos exemplares, pues todos proceden en materias de estatutos, que pertenecen al gobierno, sin que en ello peligre la conciencia.

15. Pero si se hubiera de juzgar por las Doctrinas de los Españoles, no son estos menos numerosos que los Estrangeros assi de los modernos, como de los antiguos, assi de los Juristas, practicos, como de los Theologos, y Moralistas.

16. Los practicos: el Señor Gregorio Lopez, en la glosa à la Ley 28 tit. 8. y sobre la ley 14. tit. 5. part. 5. de que hizimos memoria en los num. 3. y 12. de este Informe: Pizarro hijo del Señor Lopez in glosa ad statutum de guadalupe verbo, y futuros. Cevallos, quest. 312. comun. n. 6. Et latius quest. 847. per totam Acoſta: de privil. credit. reg. 3. ampli. 5. à n. 3. Navarro Aspilcueta, in tract. de usuris ad cap. si feneraveris caus. 14. quest. 3. à n. 73. Gutierrez, pract. l. 2. quest. 77. Avendaño de Cens. cap. 60. per totum. Salazar de usu &

con-

*consuet. cap. 11. à n. 70. Parlador. l. 1. rerum quotid. cap. 3. § 8. n. 22. Et l. 2. cap. fin. 3. p. § 16. n. 24. el Illustrissimo Sarmien. select. l. 7. cap. 1. à n. 17: el Señor Amaya. l. 10. cod. ad tit. de collat. donat. à n. 23: el Sr. Carrillo de Acuña: Decis. 49. n. 5: el Illmo. Roxas. Decis. 154. Melchor Febo. Decis. 58. per totam: D. Faria. in addit. ad Covarr. l. 3. Variar. cap. 7. à n. 31. Valasco de jure Emphi. quæst. 32. n. 16: Pereira de Castro: Decis. 66: el Sr. Vela. disert. 33. per totam Lara de Aniver. l. 1. cap. 15. n. 1: D. Moscoso. in aleg. fisc. contra D. Joann. de Amasa à n. 15.*

17. Los moralistas son. el P. Molin. de just. tract. 2. disp. 383. à n. 8 Et disp. 390. n. 6. Azor. part. 3. Inst. mor. L. 1. cap. 5. vers. tertio queritur: usque finem: Lesio de justit. lib. 2. cap. 22. dubit. 5. n. 35: Bañes. de just. Et jurc. quæst. 78. de Cens. art. 4. fol. 632. vers. dubium ultim.

18. Este fundamento de autoridad por los AA. crece con la de las determinaciones practicas de los Senados. Porque fuera de las innumerables que traen los estrangeros, en nuestra España han sido muy frequentes. El Sr. Vela en la disert. 33. n. 16. refiere las sentencias de vista, y revista con que se declaró por libre de Censo la finca que pereció con la inundacion de Rio, revocando la que avia dado el Juez inferior, sin embargo de que quedaron alli los fragmentos con que podia reedificarse la Casa à costa de pocos reales: son sus palabras: *Verum his nihil refragantibus contrarium merito in superiori casu senatus Censuit tam in gradu appellationis, me judice 5. die Augusti anni 1627. quam in gradu supplicationis, me etiam Aule Preside 16. die Septembris revocata additionis sententia adversus reum per ordinarium judicem pronuntiata reo que ab executione absoluto.*

19. Cevallos, en la quæstion 312. refiere las dos opiniones, y defendiendo por mas segura, y cierta su sentencia, concluye con la que obtuvo en caso practico, por estas palabras: *Et cum casum istum de facto nuper haberem, ita obtinui, Et hæc exceptio admissa fuit (Et recte) in via executiva, quia intra decem dies oppositionis probatum fuit domum super qua Census impositus, incendio cum alijs combustam fuisse absque culpa domini, Et sic via executiva revocata fuit ex probatione prædictæ exceptionis.*

20. El Señor Amaya, *L. 10. tit. 28. n. 24.* Testifica de muchos casos resueltos contra los Censos en la Chancilleria de Valladolid; y especialmente de vno en que pereció la finca, con otras, por incendio; *Et ita multoties in praxi obtinuit in curia nostra, nam incendio gravissimo combusta fuit domus in qua Census constitutus erat renunciatis casibus fortuitis, & absolutus fuit censuarius quia ex domo illa remansit sola area, ex traditis. ab* Avendaño cap. 60. n. 10.

21. Melchor Fhebo en la *decis. 58. al n. 1.* dize así: *dubitatum fuit in senatu si res Censui supposita in totum vel pro parte pereat, an etiam in totum vel pro parte pereat, & extinguatur Census ipse, adeo ut amplius à venditore, exigi non possit; & indicatum fuit, quod peremptis bonis super quibus annuus Census fuit constitutus, perempta etiam sit obligatio illius solvendi in causa Francisci de Ponte cum Joane Lopezio.* Y esta decission es del tiempo en que el reyno de Portugal estaba sujeto à la Corona y Leyes de Castilla; sin embargo de que allí por la separacion del Imperio, no se han mudados los derechos.

### § 20.

22. **S**atisface los fundamentos contrarios que pertenecen à este 1. punto.

El primer fundamento contrario en el n. 25. se toma de la naturaleza del Censo hecho por compra y venta, en cuyo contrato el peligro toca siempre al dominio; y como en el Censo ambos dominios quedan en el vendedor; se arguye, que todo el peligro es de su cargo, y que ninguno al canza al Censualista, que no comprò dominio.

23. Respondefe, que no solo ay dominio en las Cosas, sino tambien en los derechos; Porque estos vnas vezes se consideran como derechos, y otras como especies. El exemplo está à la mano en el usufructo, y en la servidumbre. Porque aunque vno y otro sea derecho puro en su definicion, y en su exercicio, pero quando se traen à venta estos derechos, como en la *Ley 66. de jure dotium* para el usufructo, y para la servidumbre en el *§ siquis Inst. de serv.* se consideran *tanquam merx*, y se haze

haze de ellas tradicion como si fueran cosas corporales: *Lex. fin. C. de seruo*. De que se sigue, que assi como quien vende estos derechos realmente los entrega; assi quien los compra, los adquiere con real dominio, y tiene para su conservacion vn derecho de otro derecho. Los Authores definen al Censo, vnos, por el usufructo, con *Acosta de Privil. reg. 3. ampl. 5. n. 16.* Vela. *disf. 33. n. 36.* y otros por la servidumbre, con el *P. Molin. disp. 383. n. 8.* como que es onus real del fundo, y derecho de percibir frutos; y por esso hà parecido explicarlo con ambos exemplos para la perempcion; Porque assi como quando se venden el usufructo, y la servidumbre, sin que pase al comprador propiedad ni dominio del fundo fructifero y serviente, perecen con el fundo los derechos de usufructo y servidumbre; assi tambien perece el Censo. En estos casos cada vno pierde lo que tiene: el dueño pierde el dominio, porque tenia dominio; y el censualista no perderà dominio, si no derecho, porque en el fundo solo tiene derecho, y no dominio.

24. La razon de usufructo en el Censo, convence otro mayor asumpto. Porque assi como en este, si la Casa cae por terremoto, no se debe usufructo del area *Leg. 5. § 2. quibus modis usus. amit. § finitr. inst. de usufructu: ibi: eo amplius constat si edes incendio consumpta fuerint, vel etiam Terremotu vel vitio suo corruerint, extinguí usumfructum* ne areæ quidem usumfructum deberi: assi el Censo tampoco queda sobre el area. Sin que pueda traerse argumento de la hypotheca, que dura en la area destruido el edificio: porque haziendose cargo de esta dificultad el Señor Vela *disf. 33. n. 62.* responde, que la hypotheca se constituye en el valor; y assi el fundo no se tiene à la hypotheca como especie fructifera, sino como cosa que vale; à distincion del Censo, donde no se atiende al valor, sino à lo fructifero; por lo que no se puede imponer vn Censo en vn Diamante, aunque sea de valor extraordinario. De que resulta, que por la ruina se reduce la finca al estado de donde no pudo comenzar; à distincion de la hypotheca, que puede contraherse sobre el suelo esteril. Y assi como no vale paridad de la hypotheca al usufructo, por la misma razon no vale al Censo.



25. El 2. fundamento pñesto de contrario al n. 26. se reduce à las Doctrinas del Sr. Covarr. *lib. 3. variarum cap. 7. n. 3.* y del Señor Salgado, *part. 2. cap. 11. n. 82.* quienes en estos lugares proponen como Doctrina Española, la duracion de el Censo sin la especie. Y aunque se concediese que estos Autores con el Padre Soto, fueron de la opinion, poco importara à vista de tantos Doctores de igual authoridad que defienden lo contrario, y de las determinaciones de los Senados expuestas en los numeros antecedentes. El Señor Covarrubias y Salgado fueron de opinion que el acreedor Hypothecario preferia al acreedor de especie conocida; y con todo no se practica oy en las Audiencias, por la contraria authoridad del Cardenal de Luca. Pues porque no ha de prevalecer en los Censos, la authoridad del mismo Cardenal contra estos mismos, quando le acompañan catervas de escritores?

26. El Señor Covarrubias fue de la opinion contraria, pero se engañò en el dictamen, del mismo modo que en otros muchos, que se omiten notar, por no hazer mas lato este papel. No es arresto proprio notarle de engaño, quando así le arguye el mas apasionado ilustrador de sus Escritos el Señor Faria, en la adición à este lugar n. 31. donde concluye así: *sed fallitur.* El mismo Señor Covarrubias. *vers. ego sane* dize; que todos son de la opinion contraria: *ego sane, & si videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse:* y se aparta con el consuelo de que no es el primero q̄ lleva la contraria: *nec sum primus huius opinionis Autor.* Bueno fuera que en vna ruina que se llevó todas las Casas, se dejase de seguir à todos los Autores, quando la necesidad pedia que en caso tan irregular, con solo dos favorables nos apartásemos de todos los adversos.

27. El Señor Salgado en el n. 82. cuyas palabras se trasladaron de contrario, refiere la opinion adversa, citando al P. Azor; Pero este en el *vers. Tertio quaritur, de censib.* solo propone la opinion como propria de Soto y Covarrubias; porque en el versículo siguiente q̄ comienza, *Communis opinio;* profiere nuestra sentencia como segura, verdadera, y acostumbrada; Estilo es de los Escriitores proponer la opinion contraria á su dictamen con la mayor eficacia, y persuadirla

como

como si aquel fuesse su sentir; responden después las objeciones, y vencidas las dificultades, profieren la opinion. Así el Señor Salgado tocando la Doctrina de la personalidad, la viste con autoridades; la persuade con energià de razones; y en los terminos de esta opinion, dize, que se ha de rezelar de Avendaño en los Tribunales de España. Sigue con los mismos principios contra la Doctrina de Cencio; y después de todo, en el n. 86. viene á rendirse à la opinion de Cencio, y por consiguiente, à la de Avendaño.

28. Para mejor explicarlo, es de suponer, que el caso que en este Capitulo propone, es el siguiente. Vn Censo se impuso sobre dos Mayorazgos con facultad real: Aviendo padecido eviccion el vno, y por consiguiente libertadose de el Censo, pretendià el Censualista, que todo integro se le reconociese sobre el otro Mayorazgo igualmente subyugado. Fundaba su intencion el Censualista con la personalidad de los Censos en España; y el Mayorazgo se defendià con la perempcion, à que es semejante la eviccion para el efecto; Y en vista de vnos, y otros fundamentos bien ponderados, concluye así todo el capitulo, y toda su sentencia: *Quare impossibile est, ut pars hypothecarum que remansit non dissoluta sed obligata ad plus gravetur quam ad eam quantitatem que in obligatione remansit facta computatione juxta modum & formam superius scriptam & comprobata, & sic ad ratam duntaxat quem majoratui remanenti in obligatione contingat.* Conque si se entendiese como se debe este lugar, hallarà VE. en el Señor Salgado al mayor protector de nuestra libertad, para lo que se fundarà en el punto 4. de este Informe.

29. No se disuelven así nuestras auctoridades. Por que aunque el Escritor del papel se haze cargo de Avendaño, y del Señor Vela, como si no huviera otros, quando son innumerables: para Avendaño, solo se trae el *Cavendum erit ab Avendaño, & id circo reprobatur communiter in Tribunalibus*, del Señor Salgado, y para el Señor Vela, que fuè vna diserracion theorica para el ingenio, y no para la practica: recurros ambos inoficiosos; porque la diserracion del Señor Vela

es

es vna exposicion de todas las poderossas razones que tuvo este Author para votar con el Senado por la extincion del Censo: sino es que diga, que las sentencias de los Senados tambien son theoricas. Para el *cavendum erit. ab Avendaño* del Señor Salgado, ya se hà dicho que esta expresion la hizo el Author en los terminos de la opinion que refiere, (aunque no es suya) Pero si se quiere ver lo que rezelan de Avendaño los Tribunales de España, vease al Señor Amaya en las palabras, que se pusieron à la letra en el n. 20; donde despues de referir la determinacion contra los Censos de la casa incendiada, dize, que esto se resolvió *ex traditis ab Avendaño. cap. 60*: Buen modo de guardarse de Avendaño en la practica es reducirle el Senado sus doctrinas à sentencias.

30. El tercero fundam. en el n. 33. se reduce à la suplica del *motu proprio* del Sto. Pio V. de que se infiere de contrario no valer la authoridad de aquellos AA. que fundados en la Bulla extinguen los Censos con las fincas. Respondefe lo 1. que antes de la suplica del *motu proprio*, fuè la decission de *Melchor Phebo*; Y muchísimos años antes, fuè el Señor *Gregorio Lopez*: Y tambien fuè mucho antes la comunidad de los Doctores à quien cita el Señor *Covarrubias*, de que hizimos memoria al n. 26. Y como la suplica à lo que pudiera dirigirse era, à que corriessen los Censos, que se quisiesen contraer personales; pero no à que todos los Censos ayan de ser personales por naturaleza, y precision, ni conduce la suplica como fundamento positivo, ni faltan Escritores, que por authoridad de razon, independiente de la ecclesiastica, que da la Bulla, defiendan la opinion; y que si no son todos, son quasi todos.

31. Lo segundo, que la suplica no es interpuesta à todos los capitulos, pues la misma Ley 1. tit. 15. l. 5. dize asì: *Declaramos, que el motu proprio sobre que los Censos se impongan, y sitien con dineros de presente, no està recibido, antes se hà suplicado*: Donde se haze la reflexion, de que como en las leyes no debe aver cola superflua, si la suplica fuesse à todos los capitulos, era mas brebe, y comprehensivo decir: *decla-*



claramos, que el Motu proprio està suplicado. Y assi aquel, *sobre los dineros de presente*, es clausula limitante, que por excepcion de vn caso, firma regla en contrario para todos los demas; sobre que son muy copiosas las doctrinas.

32. El Señor Vela se ha citado de contrario con infidelidad. Porque no dize que està suplicado de todos los capitulos; sino en aquellos que no son declaratorios del derecho comun, como lo es este de la perempcion de los Censos respecto de las Extravagantes de Martino V. y Calixto III. Y assi entiende este Author à Avendaño, como se puede ver en la *disertac.* 33. n. 19. y en la 36. citada de contrario n. 35. in fine.

33. Bañes *vbi supra* dize; Que la suplica no llegó al Papa: Jacobo Pignateli. Tom. 9. conf. 33. n. 13. hablando de esta suplica dize assi: *hec sunt contra Lessium cuius doctrina damnata est à S. Tribun. orbis, & ab ipso Vaticano in signatura Sanctissimi*: Cevallos *quaest.* 847. concluye assi: *Et licet in nostris regnis non fuerit decisio Pij V. recepta, tamen in hac materia de qua agimus nulla est dubitatio*. El Señor Salgado confiesa, que quando la Bulla no valga, como declaracion Pontificia, se debe sostener como grande authoridad: Son sus palabras: *part. 24. Labyr. cap. 29. n. 23. Licet eadem Piana constitutio allegari nequeat apud nos in vim legis, & constitutionis, adduci tamen potest in vim auctoritatis, atque in vim doctrine magistralis*: Conque de todos modos nunca le falta authoridad esclarecida, y siempre haze para la justicia mas segura.

34. Esta Doctrina del Señor Vela enquanto à la declaracion, que hizo el Motu proprio del derecho comun de las Extravagantes, por lo qual es insuplicable, como todas las sentencias declaratorias, à distincion de las decisivas; es importantissima, porque con ella se quitan todas las quæstiones. En la Extravagante *Regimini* la 1. de Martino V. *tit. de empt. & vend.* se dize, que los compradores no pueden pedir los principales aunque se destruyan las fincas: *nequaquam per emptores adstringi valerent etiam ipsis possessionibus & bonis obligatis penitus interemptis*: Lo mismo repite Calixto III. en su Extravagante *Regimini* la 2. *eodem tit. sed ijdem*

*ementes etiam si bona, domus &c. processu temporis ad omnimode destructionis, siue desolationis reducerentur opprobrium pecuniam ipsam repetere non valerent.* Ambas son expresas para que destruidos los fundos, no se pueda pedir la suerte principal; de que se infiere no deberia. Los pocos autores contrarios, arguyen con las mismas Extravagantes, que aun se deben personalmente los frutos en el caso de la destruccion, porque estos Pontifices no declararon, que no se debian; assi como dixeron, que no se podian demandar los principales.

35. Esta dificultad la mueve *Censio* en la quest. 34. donde pregunta; si antes de las extravagantes comunes se permitia obligacion personal para los frutos en el caso de la desolacion; y en el n. 37. asienta la sentencia negativa, fundado en que aquella omision de declarar por extinguido el usufructo contrayendose à solo el principal, provino, de que era cosa tan notoria, que no necesitaba de declaracion canonica, como constante en el derecho civil; y que assi no era buena consecuencia, no se declarò la libertad del redito, luego el redito se debe: sino al contrario; no declarò el derecho canonico sobre el redito, luego lo dexò en los terminos de la disposicion del derecho comun; argumentacion segura, que descende de la *Ley Commodissime ff de Liberis & posthumis.*

36. Para comprehender bien esta Doctrina de Censio, es menester suponer, que entre los Romanos hubo Censos, de que ay titulo *ff de Censibus.* Pero estos eran vnos Tributos de las fincas, que siempre las seguian, y ni se introducian por compra, ni se redimian por retrovendicion. En estos Censos Tributorios, por la Ley 4. § 1. de este Tit. se releva, y liberta de la annual pension al dueño, segun la parte de fundo, que perdieren: *quare & si agri portio chasinate perierit, debbit per Censitorem relevari.* No se dispone aqui de principales sino del Tributo, porque como eran invendibles, no avia redempciones. Introduxose despues el contrato de Censos por compra, y venta; en que se consultò à los Pontifices Martino V. y Calixto III. si serian licitos, obligandose los compradores à no pedir los principales aun en el caso de que se destruyesen los fundos. Y como aunque en el derecho civil

vil estaba declarada la extincion de los reditos, no constaba claramente la de los principales, fue preciso se declarase en el canonico; que no podian repetir los principales, que era el punto vnico, que necesitaba de declaracion.

37. El 4. fundamento contrario puesto al n. 44. se reduce, à que no se ha verificado la destruccion de las fincas; porque para ello era necesario que hasta el area faltase con vna subversion: Trae para ello la authoridad del Señor Gregorio Lopez en la glosa à la Ley 28. tit. 8. part. 5. verbo *Terremoto* ibi: *quia forte fracta est, & aperta terra versus abissum.* Y la ley *Forma* 4. en aquellas palabras: *si agri portio chasmate perierit.* De que infiere, que todas las vezes que la Tierra no se tragò à si misma, se debe el Censo sobre el suelo, y todo el residuo de fragmentos. Este fundamento por lo que toca al hecho à que se dirige, pertenece à la 5. parte de este Informie. Pero en esta es preciso aclarar el punto de derecho sobre la calidad de la ruina, que se necesita, para extinguir los Censos en las Casas; dejando para despues el hecho à donde se ha de contraer la aplicacion.

38. No se han de confundir los casos generales de las leyes, con los exemplos, para que solo el exemplo sea todo el caso; ni todas las cosas pueden perecer de vn mismo modo, sino cada vna conforme lo pide su naturaleza. Las decisiones de la Ley de *Partida*, y la Ley *Forma*, se dirigen à todo caso de perempcion. El Terremoto, el Incendio, el Aguaducho, el Chasma, y la Exsicacion de los arboles, y mortandad de las Vides, son los exemplos de ambas leyes. En la Ley de *Partida* se acaba el Censo con el incendio. Y en la Ley *Forma* se disminuye con la mortandad de las Viñas. Buen modo fuera de arguir con entrambas leyes, que porque no ay Chasma ni subversion en el incendio, ni en la sequedad, no avia rebaja, quando quedan salvos en vno, y otro, el Campo, y el solar. El Chasma es el modo de perecer el campo, para que en esse exemplo perefca el Censo. La mortandad de los arboles, es por equibalencia el Chasma de las Vides. Y el terremoto, que derriba las Casas, lo es tambien de los edificios. Son innumerables los textos, para que el edificio caido no se dize Casa; cuya denominacion resulta de aquel  
cuer-

cuerpo, que compone la coherencia de los materiales: *Aedes unum corpus ex coherentibus lapidibus*. § *Si grex instit. de legatis, l. Rerum 30. ff. de usucapion & alijs.* y faltando esta coherencia, se destruye el usufructo legado de la Casa, que no se salva, ni en los fragmentos, ni en el area; porque, ni vno, ni otro viene en la denominacion de edificio.

39. La glosa del Señor Gregorio Lopez en aquel *forte aperta est terra*, no significa el caso preciso, sino pone el mayor exemplo, dejando à salvo, que sin abrirse la tierra, tambien perefca el Censo; como lo significa en el verbo *por fuego*: *Si ergo domus combusta sit licet remaneat area, cum ex incendio area non consumatur, vult ista lex quod remittat, pensio*: y concluye al fin: *Idem erit dicendum, si res super qua imponitur Censui secundum modernos contractus nostri temporis destrueretur*. Mejor lo dixo en la glosa à la ley 14. tit. 3. verbo *non valdria: ut destructis edificijs, seu arboribus non debeat Censui respectu aree*. Nótase la consonancia de esta glosa, *destructis edificijs & arboribus*, con la ley *Forma* en estas otras: *si agri portio chasmate perierit, si vites mortue sint, vel arbores aruerint, iniquum eum numerum inferi Censui*. Y se verá la mala inteligencia de la ley con su *Chasma*, y la peor aplicacion de la glosa del Señor Gregorio Lopez para conserbar los Censos en las areas.

El 5. fundamento puesto al n. 66. se dirige à que los Temblores grandes no pueden decirse *insolitos* por la repeticion experimental, ni menos, *Sucessos preternaturales*, quando provienen de causas naturales, como son el ayre, ò la materia sulfurca; de que infiere, que solo pueden decirse casos fortuitos cuyo riesgo recibe en si el vendedor.

40. Aque se responde, que el litigar la preternaturalidad en los Temblores es poca inteligencia de la voz en su verdadera significacion; porque efectos preternaturales, ò efectos equívocos, llama la buena Philosophia aquellos, que provienen de causas naturales dirigidas con mala combinacion à otro fin, que el de la conservacion, que intenta sobre todo el vniverso; y assi aunque la Peste, y la Fiebre provengan de causas puramente naturales, como en su mala combinacion se dirigen à alterar los individuos; cuya conservacion tiene la naturale-

turalaleza por fin, se dicen efectos preternaturales; esto es, *preter intentionem nature*: lo qual se verifica en el Terremoto, que no es otra cosa, que vna enfermedad de la tierra, que por la mala combinacion de irritadas causas le hazen perder su nativa estabilidad. No es del caso hazer critica à la mala critica. Y passando à lo insolito, tambien es innegable, que lo son los grandes Terremotos; porque aunque estos sean frequentes en la especie, son tan irregulares en el individuo, que el Author no puede haver visto otro semejante.

41. Bien es, que lo mas, y lo menos dentro de vna misma linea no mudan de especie de parte de la causa; pero si la mudan de parte del efecto: el exemplo està à la mano en la Inundacion con el Alluvion, que aunque por sus principios, y sus causas no difieran, porque vno, y otro es fluxo del agua sobre el fundo; pero la mayor porcion de esse elemento, ò el vehemente fluxo, que haze el Alluvion, constituye otra especie diversa de parte del efecto, robando las tierras, y perdiendo los dominios. El grande temblor, como el pequeño provienen de la rarefaccion del ayre comprimido, y del fuego, que lo inflama, y assi son vna misma cosa en la especie de su causa; pero son de especie diversa en el efecto: porque el grande roba los Censos, y forma areas de edificios: pero el pequeño es inundacion, que halla Casas, y dexa Censos, porque dexa las cosas como las hallò; y para esto de quitar propriedades no se atiende à la causa, sino al efecto. De estas dos especies, los Temblores pequeños son frequentes, no tanto como tenerse à maravilla, que falten en las Oposiciones, y Conjunciones, (proposicion, que solo pudiera decir la quien despues del Temblor huviese nacido à la razon) pero los grandes se cuentan por edades: estos no solo son insolitos, sino insolitissimos: tan fuera de nuestro pensamiento, que ni quando se compra el Censo se piensa en ellos, porque no se comprara; ni menos quando las Casas se fabrican, porque ninguno pensara en fabricar. Mas claro: el caso, que motiva la rebaja no es el Temblor, si no la ruina, y esta, no es como los Temblores, que se repiten en cada Lunacion.

42. Pero lo principal es, que la extincion de los Cen-  
F los

fos, ò su existencia solo pende de la existencia ò destruccion del fundo: y aunque los AA. en algunos lugares traygan el *Casu* para la perempcion, esto no significa dependencia formal, sino causal, en quanto contemplan, que sino es por caso no pueden faltar los fundos. Y para que se vea, que para destruir el Censo no se necessita caso insolito puede veerse à *Cencio q. 101.* y al *Cardenal de Luca disc. 19. de Cens.* donde refieren casos practicos de Molinos deshechos por voluntad del dueño, en los quales se destruyeron los Censos, y no se subrogaron en los otros fabricados con sus mismas piedras; sin embargo de que por el dolo se le reservò su derecho para recobrar todo el interes por el fraude: doctrina, que no se puede tachar por estranera, quando todos los Españoles la contestan. Hable por ellos el P. Torrecilla in *Encycloped.* verb. Censos n. 9. ibi: *De donde es que destruida la Casa se extingue el Censo fundado sobre ella, y de la misma manera el Censo impuesto sobre un Molino destruido el molino se extingue aunque este se redifique con las mismas tablas, canales, piedras, y demas materiales* Gracian cap. 654. donde la entiende quando esso sucediesse acaso, pero no si sucediesse por hecho del destructor, porque en este caso permaneceria accion à favor del comprador, vide *Bonacin. tom. 2. dip. 3, q. 4. n. 29.* luego siendo la ruina caso sin culpa, y que no pudo prevenirse aunque no fuesse preternatural, insolito, ni extraordinario, con solo ser ruina basta contra el Censo.

## PUNTO. 2.

### QUE EL CENSO NO ADMITE obligacion personal.

43.

**D**Os partes son las que se han de examinar en este punto. La primera si sea posible obligacion personal en la justicia de los Censos. La segunda si nuestros Censos estèn contrahidos con esta obligacion personal, dado que fuesse licita.



44.

**L** Os Censos pueden ser ò temporales, ò perpetuos; y en vnos, y otros, se ha disputado entre los AA. la obligacion personal. En los temporales, que son à numero determinado de años, ò à numero incierto, como en los vitalicios de que trata la *Ley 8. y 9, tit. 15. l. 5. recopil. Cast.* tratan la question el Señor Gregorio Lopez sobre la *Ley 28. verbo à Censo quest. 2. lim. 1.* quien permite se pueda hazer el Censo personal por compra, y venta en aquel que està acostumbrado à locar sus obras annualmente, quien puede vender el derecho de percibir los frutos de ellas, de el mismo modo, que puede vender las mismas obras; porque entonces no se compra la plata con la plata, sino que ay mercimonio para salvar la vsura. El *P. Molina en la disp. 386.* mueve la misma question, y recurre, à que el cumulo de todas las penssiones, que moralmente se esperan, no aya de exceder notablemente à lo que se da por la suerte principal. Ello es punto bastantemente controvertido. Pero aun en la opinion que los admitia posibles antes de la Bulla, nada se sigue para nuestros Censos; porque se consideraban como vnos riesgos de la vida sin restitucion de principales, por lo que no avia temor de vsura paliada en que consiste el vicio del Censo, que por la personalidad se reduce à mutuo. Y así ha parecido notar esta especie de Censos, para que la personalidad, que en esto admitieron algunos, no se traiga à consideracion en los Censos permanentes, que no pueden ser otra cosa que reales.

45. Para fundarlo es menester distinguir. Que, ò la obligacion personal del Censo, se considera principal, y absoluta; ò accesorio, y modificada. Y de vno, ni otro modo es compatible con la justicia del Censo. En quanto à la primera parte de la obligacion personal principal, y absoluta, se prueba. Lo primero por la Extravagante de Martino V. en aquellas palabras: *Super bonis suis dominijs, oppidis, terris, agris, predijs, domibus, & hereditatibus* y lo mismo la de Calixto III. *Ex domibus terris agris &c.* donde todo lo que se designa, es inmueble, y fructifero. Y como la mente de estas Ex-

tra-

travagantes fue imponer regla à los abusos, (cómo se significa en el principio de su letra,) no se hallan permitidos en otra forma, que por venta de fundo.

46. La prueba de razon consiste, en que la usura no solo se contrahe en el mutuo expreso, sino tambien en el contrato paliado; lo qual se verifica, quando se compra el dinero mayor con el menor; y esto es lo que sucediera en la obligacion pura personal, donde las prestaciones annuas de moneda, exceden en pocos años à la suerte principal, y aun desde el primero, computandolo sobre la suerte. Porque aunque se diga, que lo que se compra no son las prestaciones, si no el derecho à ellas; en esto consiste lo paliado, respecto de que el que compra el derecho al redito de la persona no compra otra cosa que el redito de la misma persona, assi como quien compra el derecho à la Casa que se le ha de entregar despues de vn mes, no se entendia que compraba otra cosa que la misma Casa. Luego si el comprar cinquenta pesos annuales por mil mientras la persona no los restituye, es usura, y mutuo paliado; tambien lo fuera la compra del derecho à esos cinquenta annuales: y de lo contrario, burlaran la prohibicion Canonica, todos los logreros con la facil diligencia de poner en los instrumentos; compro el derecho de la usura, en lugar de preste con usura

47. Por esta razon confiesan todos, que el Censo puro personal, es peligroso, feneraticio, y reprobado; sobre que pueden verse los mismos AA. citados de contrario; y recurren, à que la obligacion debe hazerle primeramente sobre bienes fructiferos, ciertos, y seguros, y que à ellos sobreviene la obligacion personal, confesandose, que no se practica Censo alguno, que no sea en esta forma. Pero aun assi no se legitima la obligacion personal en la conformidad que se desea. Porque esta obligacion personal asociada de la finca; ò quiere decir, que mientras existe pagará la persona; ò que pagará la persona aunque la finca falte. Si lo primero es inutil la accion personal, ò de poco momento, quando mas seguridad ay en las cosas, que en la mejor persona. Si lo segundo, venimos à caer en los terminos del Censo personal puro. Y assi como confiesan todos estos AA. que es usura, y no venta, la que



que se hiziese desde el principio, de los reditos sin finca; así si tambien fuera usura la que se hiziese de los reditos, para el caso en que quedase sola la persona sin finca: pues la destrucción pasada, viene à dexar las cosas en aquel estado desde donde no pudieron comenzar.

48. Aun fuera esta obligacion, mayor iniquidad, que la usura del mutuo: por que estas se pagan por la suerte, que se retiene, debiendose restituir, respecto de que la enagenacion del mutuo, tiene reato de restitucion, por que no es enagenacion de precio. Pero en el Censo estubiera obligada la persona à la usura, por la suerte, que nunca se debe, quando como precio se recibe. Es pensamiento de Leotardo en la quest. 57. n. 42 *immo hoc genus exacttionis videtur ipsis usuris iniquius, & detestabilius, quia usure saltem ex torquentur pro sorte, & propter usum sortis: in Censu vero, & praesertim eo ad rei peremptionem extincto, nulla fors debetur, nullumque jus superest ad eam repetendam.* A que se adapta la sentencia de Plutarco, *Libelo de vitand. usur.* que hablando de los Fenoradores, dixo, que estos hazian irritacion de los principios naturales que enseñan, que nada se engendra de lo que es nada, quando de lo que no es quieren facer fruto: No se le quite la propria energia en sus palabras: *naturalia quaeque derident quae afferunt ex nihilo nihil gigni posse: quando quidem ex eo quod non est usura generatur.*

49. Confírmase lo primero; porque ninguno dirà, que puede contraherse Censo sin usura sobre el fundo, que fue, y ya no es: ni avra quien entienda, que este es Censo, sino mutuo, como que no lleva por fin la compra de aquello que no es, sino el lucro de la pecunia en los reditos: vease à *Scaccia de com. §. 1. quest. 1. n. 177.* Luego si desde el principio quando se contraxo el Censo existente la finca se huviera concebido obligacion personal para el caso en que no la huviese, se entendiera del mismo modo, que el fin del contrato, no fue el fruto, sino la pecunia, que avia de sobrevivir à la misma finca: es fundamento de Navarro *in man. hypsp. cap. 17. & in com. sup. c. 1. caus. 14. quest. 3. n. 86.* Gutierrez *lib. 2. quest. 177 n. 6.*

Confírmase lo segundo: porque es constante doctrina

na explicada por el Señor Gregorio Lopez sobre la *Ley 28. lim. 2.* à quien siguen los que son contrarios, con Matienzo *in leg. 1. tit. 15. recop. glos. 1. n. 5.* que si se impone el Censo de diez sobre finca, que no vale mas de cinco, es illicito, y en esta parte fenoraticio. Porque como el derecho de los otros cinco no pueda venderlos en la misma finca el dueño, ni el otro comprarlo, porque no se compra lo que no es, este res- to se pagaba de la persona independiente de la finca; lo que no admite la justicia del Censo. Y pasan à distinguir si el comprador fue advertido de la insuficiencia, ò lo ignoraba: porque si fue advertido, no tiene accion para cobrar; pero si fue ignorante, puede pedir, no como Censo, sino como in- teres, y repetir la fuerte principal en esta parte. Donde se hazen dos convencimientos: el primero, porque mas arduo es constituir todo el Censo en la persona, que vna parte; y quando falta la finca no podria quedar el Censo en otra constitucion, que la que tuviera en este contrato aquella par- te à quien no alcanzaran los frutos. Luego si fuera illicito en vna parte sobre la persona, con mayor razon lo será en el to- do concebido desde el principio en esta forma. La segunda que si la persona fuera capaz de Censo, en el caso de insufi- ciencia de la finca, no se le demandaran los reditos como interes, sino como prestacion; pues teniendo el contrato su nombre, y su accion directa, no fuera necesario vsar de otra subsidiaria, y resultada. De que se infiere, que el atribuirle otra nueva accion estraña del contrato, solo proviene por de- fecto de accion censual, à fin de que no reporté el vendedor logro de su dolo.

51. Confírmase lo tercero; porque en los contratos, que tienen tracto successivo, que son todos aquellos cuya exe- cucion, y cumplimiento no se puede consumir en vn acto, sino en diferentes tiempos, no basta para su justicia la inspec- cion al tiempo del contrato, sino à todos los tiempos à que alcanza la misma obligacion; en tal forma, que aunque al principio se considerase justo, si posteriormente por la varie- dad de circunstancias comenzase à ser lesivo, se debe corre- gir, y moderar à arbitrio del Juez, reduciendose à aquellos terminos donde se observe la igualdad de la justicia L. 17. ff.

de usuris Hermosilla L. 36. tit. 5. Part. 5. glos. 5. à n. 12. Latro deciss. 18, n. 5. Amaya ubi supra Fontanella de Pactis claus. 4. glos. 18. n. 118. y siendo cierto, que el Censo es vn contrato de tracto successivo, pues nace la obligacion todos los dias, en cuya calidad se funda la incapacidad de prescribir; es evidente, que su justicia no solo se ha de examinar en el tiempo del contrato, sino en todos los posteriores, en que se avian de causar los reditos; y que así como desde el principio fuera feneratorio si se impusiese sobre la persona, y no sobre la finca, del mismo modo se avia de considerar, quando con el tiempo destruida la finca recayese sobre la persona, y que se quisiere executar el arca, no como especie censuada, ( por no ser capaz de ello ) sino como especie, y bienes del deudor. Fundamento es, que esfuerza el Señor Vela dissert. 33. n. 29.

52. Pruebasse tambien de la Bulla del Santo Pio V. en la clausula primera donde precisamente demanda, bienes ciertos fructiferos; y excluye todo lo demas: *hac nostra constitutione statuimus Censum constitui nullomodo posse, nisi in re immobili, aut que pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & que nominatim certis finibus destinata sit.* Conque totalmente se excluye la persona, que ni es fructifera, ni es inmueble: y mejor la clausula 4. *Conditiones directe, aut indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur nullomodo volumus valere:* es literal para el caso presente. Porque si los Censos en algun caso obligaran à la persona, fuera en el caso de la perempcion: la doctrina del Señor Vela en la dissert. 29. n. 20. y en la 33. ubi supra, sobre que la Bulla en esta parte es declaratoria del derecho comun, no tiene duda. Porque por las Extravagantes comunes, cuya letra va referida al n. 45. esta ordenado, que los Censos se impongan sobre Casas, Campos &c. y aqui la reflexion. O en estas Extravagantes quedò declarado, que los Censos debian ser puramente reales sobre essas fincas, ò quedò dudoso en quanto à la persona. Si lo primero, será el Censo real por derecho comun Canonico. Si lo segundo, luego la Bulla es declaratoria, y por consiguiente insuplicable en esta parte. Y sobre todo, nunca le puede

puede faltar aquella magistral authoridad, que excedo à todas las de los AA. por la materia moral en que se versa, como confiesa el Señor Salgado *ubi supra*.

53. La prueba de authoridad no es necesario repetirla, porque es de todos los AA. que van citados en los n. 13. 16. y 17. pero para este punto ay otra mayor authoridad. Y es la difidencia, que tienen en su doctrina los mismos AA. de la personalidad. Aquel reprobar nuestra religion todas las sectas, y confesar estas, que nuestra religion tambien es buena; es vno de los fuertes argumentos de la seguridad de la doctrina. Que diremos de la personalidad, quando el protector de ella el Señor Covarrubias l. 3. cap. 7. n. 6. vers. *quod item in fine*, despues de confesar, que quasi es solo en la opinion, no solo supone, que la nuestra es buena, sino que aconseja, que la suya no se siga: son sus palabras: *Tametsi pium ac christianum lectorem admonitum esse vellem, ut omnino ab hoc contractu* ( habla de la obligacion de persona y finca ) *abstineat, ne fortassis eius occasione pateat in republica christiana amplior usuris, locus*. Estas clausulas si que fundan ser Theorica la doctrina del Señor Covarrubias, pues la reprueba en la practica: y no la del Señor Vela dada en comprobacion de vna sentencia, y reprehensiva de otra determinacion contraria como erronea. Sobre que exclama *differt. 33. n. 44. con la Ley 12. de ofic. præsidi. non tam spectandum est, quod Roma factum est, quam quod fieri debuit*.

§. 2.

54.

Quando fuesse licita la obligacion personal solo conducia à que fuesse posible, pero no para que la tengan nuestros Censos, y asi esto donde se ha de buscar es, en los instrumentos del contrato; asi entiende el Señor Covarrubias su doctrina n. 6. vers. *Constat*. y dice que se hallaran pocos de esta calidad *quamvis pauci reperientur emptores qui eos emere velint, aliter quam super bonis, & rebus certis*, muchos tiempos antes avia dicho el Señor Gregorio Lopez, que los Censos contrahidos eran tan reales, que no se usaban de otra suerte, & *quia isto modo, & non alias* isti

*isti contractus frequentantur*, y Faria n. 29. *ubi supra*, que jamas oyo que huviesse tales Censos personales.

55. Las clausulas con que en lo regular se contrahen nuestros Censos son; *vendo el señorío de tantos mil pesos sobre tal finca, y por ello el redito de tantos pesos en cada un año: à cuya seguridad obligo mi persona, y bienes &c.* de modo que si en este Censo huviesse obligacion personal, ò fuera por la venta del *Señorio de tal cantidad en la finca, y sus renditos correspondientes: ò por la ultima, de que al seguro de ello obliga su persona, y bienes.*

56. En quanto à las primeras clausulas, que contienen la compra, y venta del *Señorio, y renditos* no tiene duda, que la accion, que producen no es otra, que la de compra, y venta; en cuyo contrato es cierto se contrahen acciones personales, quales son las acciones *ex empto, & vendito*: pero estas duran tan solamente hasta la tradicion del precio, y de la especie. Los lugares pueden verse en Sarmiento *lib. 7. cap. 1. n. 29.* y como en la venta, que se haze en el Censo el precio sea por nuimeracion, y la tradicion por clausula de *Constituto*, en el mismo contrato de vender el *Señorio, y renditos* acaban las obligaciones personales. Los que juzgaron posibles Censos personales, dixeran que estos se contrahian, quando el derecho de frutos se constituya sobre la persona, y bienes, assi como el Censo real se contrahe quando se impone sobre la finca: y en nuestros Censos no ay tales imposiciones sobre personas, ni en todo lo dispositivo del instrumento se trae à consideracion otra cosa, que la misma finca.

57. El estilo de contraherse los Censos, es quien mejor lo declara; porque quando se tratan imponer, el comprador no piensa de otra cosa, q de la seguridad de la finca: jamas examina si los bienes del vendedor son quantiosos, y aunque lo sean nada de esto se aprecia como sino fuera; y la vnica inquisicion, es de la suficiencia, y libertad del fundo, tanto en los pobres, como en los ricos; assi mismo el vendedor jamas piensa en fundar derecho de frutos sobre los demás bienes; ni se le pasó por la imaginacion el pensionarlos; tanto, que si teniendo dos fundos se le preguntará si era su mente obligar el otro, expressamente lo negará; porq quando es la mente impo-



nerlo en dos fundos ambos se traen con igual declaracion en lo dispositivo del instrumento. Pues si estos contratos se hazen entre nosotros sobre las fincas, sin que los demas bienes se traygan à consideracion del tratado, ni vengan à la mente de los contrayentes, como se les ha de considerar vna obligacion de que jamas pensaron? Fundamento es con que ilustra Melchor Phebo su *deciss.* 58. n. 11. donde concluye asì, *Et nihil aliud agitur inter partes quam quod res censui supponatur*, cuyas palabras no se refieren al derecho, sino à la practica, y modo de contraher.

58. Las clausulas de que à lo dicho obligan su persona, y bienes tampoco producen obligacion personal: lo primero porque estas clausulas son generales, y del mismo modo se expresan en todos los instrumentos de venta real, sin que por esso se entienda, que el que vende vna Casa vende tambien todos sus bienes.

59. Lo segundo porque son clausulas de estilo, que insertan los Notarios, quando les mandan hazer vn instrumento de Censo, aunque entre las partes no se aya tratado de obligacion personal. De que se hizo cargo Gribello Sequan. en la *deciss.* 99. n. 16. observando, que estas clausulas se ponen en las executivas del instrumento, y no en las dispositivas; de que infiere, que no tienen otra virtud, que firmar el contrato segun su naturaleza; *nam clausula obligationis, Et hypothecae omnium bonorum (præter quam est de stillo notarij, præsertim cum in executivis, Et non in dispositivis apponitur) non immutat naturam contractus, sed illum firmare dicitur secundum suam naturam*: y el Señor Gregorio Lopez *lim.* 2. fundò lo mismo por estas palabras: *bene facit ad hoc quod hypotheca omnium bonorum venit accessorie ad executionem principalis dispositionis, sicut aliàs habetur in Clem. 1. in fin. de præb. Ranchin. in anot. Guid. Pap. pest. q. 8.*

60. Lo tercero; porque la promesa de que el derecho será cierto, y seguro no se dirige al caso en que la finca sobre que se impone se extinga; pues si la mente de la clausula fuesse prometer, que no avia de haver Terremotos, ò que aunque los huviesse no avia de perecer el edificio, fuera nula la promesa, como lo es la del que vende el esclavo, y es-

tipu-

tipula, que no se ha de morir segun la Ley *Non moriturum de contrah. & com. stip.*

61. Lo quarto: porque el que vende, ò cede algun derecho, solo se entiende obligarse à la exigibilidad *in lure*, pero no à la exigibilidad *in facto*, y assi en el caso, que vno comprasse vn Censo, y lo vendiesse à otro, aunque prometa, que será cierto, y seguro lo vendido si el Censo perece, no tiene regreso el nuevo comprador contra el vendedor si al tiempo de la venta era exigible sobre el fundo: enseñalo Graciano, en la *deciss. 13. à n. 42.* donde juzga estar obligado el vendedor de vn Censo, porque al tiempo de la venta no era exigible; y no se encuentra razon para que el que impone vn Censo vendiendolo sobre su fundo por la seguridad, que promete, quede obligado perpetuamente à la exigibilidad de *facto*, y que quando el comprador lo buelve á vender ofreciendo la misma seguridad, solo quede obligado à la exigibilidad *injure* corriendo el peligro del *facto* el nuevo comprador; siendo assi, que en ambos casos son vnas mismas las clausulas, y ambos venden el *jus exigendi* en que solo se importa la exigibilidad *in jure*.

62. Vltimamente se prueba del vso de las mismas acciones: porque nunca se ha visto despachar execucion contra las personas, y lo que es mas, ni que los mismos compradores la pidan; lo qual proviene, de que como al tiempo de la constitucion del Censo, no tienen otra inspeccion, que la compra de las pensiones en la finca, y el respecto à ellas, solo esta, es la que les viene à la mente al tiempo de la execucion; y en tantos concursos como han quedado destruidos, jamas se ha intentado recurso contra las personas: no siendo creible, que cupiesse omision en tantos Capellanes prolixos, que no son dispensadores de las buenas memorias, que sirven: ni tampoco puede presumirse, que entre tanto numero; de tales acreedores, faltasse vn exactor petulante, que para bonificar sus tardos inquilinos, y darles mas cuidado en la promptitud, no tratase de executar la persona alguna vez. Y con todo no se ha visto semejante pretensa en los tribunales.

63. Las cosas que repugnan, suelen reconocerse mejor en el exito, que en la prevision; y contrayendo todo este discurso

so à parte mas visible, examínese en las Areas del Callao si  
 acaso su desolacion es compatible con la existencia de los Cen-  
 sos; ni avra quien crea, que algunos imponentes, que viven  
 deban por sus personas Censo alguno: tan claro es esto, que  
 no pudiendose negar de contrario, se confiesa llanamente al  
 n. 29. y recurre à que esto proviene de que alli las Casas  
 perdieron su figura, y que con las excavaciones hasta el sue-  
 lo perdio toda la superficie del Area: lo que tambien se nota  
 en el mismo numero para el suceso de Sevilla en la *disserta-  
 cion* del Señor *Vela*. Pero dejando aparte en el hecho, que  
 ni faltan en el Callao los suelos, ni en la Casa de Sevilla tam-  
 poco se desfigurò el Area, pues quedaron en ella todos los  
 materiales y fragmentos, lo que por aora conviene al de-  
 recho es, que la obligacion personal no puede consistir en los  
 Censos, ò que los que se usan en todos los dominios, no son  
 contrahidos con esta calidad: pues en caso que huviesse obli-  
 gacion de la persona llana, y absoluta, siendo esta capaz de  
 obligacion censual, poco importara que la finca perdiesse ò  
 guardasse el nombre, y la figura para la existencia del Cen-  
 so. De que se convenze que la obligacion general de la perso-  
 na solo conduce ò à la exhibicion annual en tanto, que el Cen-  
 so se deba, como lo entienden *Scacia y Acofta con Pereira en la  
 dec. 66.* ò para la eviccion como lo explican *Azor l. 10. part.  
 3. vers. communis oppin. Leotardo q. 58. n. 46. con Navarro:  
 Gutierrez: Molina,* y otros: y en la destruccion de la finca,  
 ni pueden deberse los frutos, que no son; ni se verifica la evic-  
 cion; porque siendo lo mismo *evincere, que jure vincere L.  
 Evicta ff. de Evict.* no son los casos fortuitos vencimientos  
 del derecho, sino de la fuerza; motivo porque el Censo im-  
 puesto sobre algun oficio de Real Merced, ò de Gavela, si  
 se quitan por voluntad del Principe tambien se extingue el  
 Censo; como que no es vencimiento de derecho, sino de potes-  
 tad, que se connumera entre los casos fortuitos; en tal forma,  
 que aunque despues vuelva la merced, ò se imponga de nue-  
 vo la Gavela se entiende nueva constitucion, y de otro cuer-  
 po diverso del primero con total libertad de aquel gravamen:  
*Rosa conf. 59. Card. de Luca disc. 19. de Censf. n. 2. Cabedo  
 decif. 114. n. 15. ex leg. Lucius Cod. de Evict.*



## PUNTO III.

## QUE AUN QUANDO HUVIESSE PER-

sonal obligacion, tambien se extingue

con la ruina de la finca.

64.

**C**omo el Censo sea compra, y venta, y no adquiera el Censualista mas derecho que el que compra, disputan los Doctores, que sea lo que se compra en el Censo? Matienzo *leg. 3. tit. 15. l. 5. gloss. 1.* Ant. Gom. *leg. 68. Taur. n. 2.* Alborn. *l. 3. de art. contrac. tit. 2.* Hyeron. de Leon *decis. 1. n. 4.* dixeron que en el Censo se compra vna parte indivisa del mismo fundo, y que esta por ficcion de derecho, se retrovende al censuario por el precio de la pension annual; y de este modo salvan la venta de la especie con los dominios, que quedan en el vendedor; cuya inteligencia parecia conforme à las palabras de la Ley 3. tit. 15. l. 5. *sabiendo los que compran Censos y tributos, los Censos e hypothecas, que tienen las Casas, y heredades que compran.*

65. Otros con Scacia *Sn. quest. 1. n. 175.* discurren ser venta del derecho de los mismos frutos: y haciendose cargo de que tambien tiene dominio el vendedor para vsar de ellos y que la obligacion es de pagar en plata, que no producen los fondos en su misma especie; recurren à otro pacto por el qual en el mismo Censo, ò se venden, ò se locan, ò se transigen con el mismo vendedor en precio determinado, como en la Ley 4. *eodem tit. 9. lib. recap.* Y esto no es ageno de nuestros Censos, en los que regularmente se inserta, clausula por la qual el dueño se constituye inquilino del censualista; y como no puede ser inquilino de lo proprio, es visto que se refiere à alguna transacion de los mismos frutos de que queda inquilino.

66. Otros dixeron, que la compra, y venta era del mismo derecho de la prestacion annua, à contemplacion del fundo, y con respeto à sus frutos. Porque como este derecho es estimable en precio, tiene naturaleza de especie vendible.

67. En los terminos de las dos primeras opiniones, no se encuentra razon por donde la obligacion personal del redito,

28  
pueda sobrevivir à la finca; porque si en fuerza de la venta de la porcion indivisa del fundo ò de sus frutos, estuviera obligado el vendedor à su existencia ( lo que no es imaginable ) por la misma retrovendicion imaginaria, que haze el comprador, estuviera obligado à la existencia del fruto, y de la finca.

68. En los terminos de la opinion tercera que salva la venta en el mismo derecho, todos convienen que en el Censo mixto, el dinero se dà à la persona à contemplacion del fruto, y el vendedor se obliga à la pension por razon de la misma finca; y de otra suerte no se pudiera concebir Censo mixto de obligacion personal y real, pues la mixtura consiste en que la persona sea obligada por la especie, y en otra forma fueran las obligaciones absolutamente real y absolutamente personal; lo que no se admite, respecto de que aunque la obligacion real pueda ser absoluta, porque en la practica corren los Censos puramente reales, no corren los puramente personales, y como las acciones se han de proporcionar à los Censos, la obligacion mixta puede ser absoluta de parte de la finca, pero de parte de la persona ha de ser modificada con su preciso respecto à la existencia: esto es, que en tanto dure en la persona, en quanto dura su posesion, y que por su defecto tambien falte.

69. Pruebase lo primero, en el derecho civil, por la Ley *Imperatores 7. ff. de public. Et vectig.* donde el tributo vectigal, que se mandaba cobrar de las personas, que tenian predio, solo se puede exigir de los que eran actuales poseedores; tanto, que si se enagenaban los predios, y avia causado algun debito anterior, no se reconvenia al que usò del fundo en el tiempo causado, sino al mismo poseedor: ibi: *Et ideo possessores etiam preteriti temporis vectigal solvere debere eo que exemplo actionem si ignoraverint habituros:* y este exemplo es el que sigue la practica de los Censos, porque vendido el fundo, jamas hemos visto perseguir à otro, que al mismo poseedor.

70. Pruebase lo segundo, por razon moral, y canonica. Porque si la venta del derecho de reditos, obligara sin la finca, ya no fuera hecha à contemplacion de los frutos, ni de

la especie fructifera, sino à contemplacion del mismo redito pecuniario; con que fuera visto que el fin de la compra, era la plata en si misma, y sin aquel respecto à la derivacion del fundo fructifero, que es lo que haze el contrato legitimo en sentir de los Doctores; tanto, que en la mas segura opinion, se comete usura interna quando el que compra, para dar el dinero sobre finca à Censo real, no lleva por fin primario la compra, y venta, sino la misma plata, que se ha de percibir en la sucesion de los años: y este inconveniente se verificàra, porque no es otra cosa deber la pensión sin la finca, que deberla sin respecto à ella; y si ex post facto puede esto subsistir, no hubiera embarazo para que desde el principio se colocassen los Censos con esta independencian, y que no fueran mixtos, sino puramente reales.

71. Pruebasse lo tercero, con authoridad de DD. el primero el Señor Gregorio Lopez *ubi supra* lim. 1. quien discute, que quando à la seguridad del Censo se obligan los bienes, y la persona, el Censo no se impone, ni en la persona, ni en los bienes, porque nada de esto es lo que se trae à la venta, sino la finca sobre, que se impone, y solo es una accesion al debito del Censo en quanto durare sobre la finca: *neque dato quod obliget bona sua pro solutione talis Census tenebit talis contractus, cum illa hypotheca sit accessoria ad principalem obligationem, & emptio ipsa non contrahit. super bonis aliquibus; & per prædicta potest dici quod si res in qua imponitur Census penitus destruat, cum non sit in quo maneat istud jus percipiendi quod fuit venditum, liberabitur venditor à pensione, & periculum peremptionis erit emptoris.*

72. El Señor Faria *ubi supra* n. 40. dize, que la obligacion de la persona no viene para que consista en ella el debito, sino para que sea reconvenido, y para la facilidad de la exaccion ibi: *hec ratio satis adstringeret admissis que dominus Covarrubias tradit, sed comunitur rejiciuntur, nam in contractu Census emptor jus reale acquirit in eade, aut prædio super quo imponitur, ac obligatio consistit principalis in re Censui subjecta; personalis vero cum generali bonorum hypotheca accessoria censetur, ac pro faciliore reddituum exactione*  
dun-

*duntaxat; non ut extincto jure emptoris quod in re obligata habebat venditor actione personali teneatur, cum hec extinguatur per rei censualis interitum* y en el u. 68. haze otra equivalente explicacion ( hablando fuera de la Bulla del Santo Pio V. ) *mibi videtur censuarium teneri actione personali ut debito em reddituum respectu. certę speciei, ideo iuxta juris regulas perempta specie liberatur*, y en su comprobacion se refiere à la adición sobre el cap. 28. n. 39. lugar bien copioso para la extincion de todas las acciones personales con respecto à determinada especie.

73. Gribello Sequan *deciss.* 99. con Masuer. *in praxi tit. de locat. n. 6.* dize ser falso, que aya en los Censos obligacion personal pura de que resulte accion, porque entonces pasara con los bienes à los herederos; y no solo no passa, sino que se experimenta, que vendida la finca, no se le puede reconvenir à otro, que al poseedor, *is qui se obligat ad solutionem Censuum, censetur, se obligare tamdiu, quando erit tenementarius, sic que non ratione persone sed ratione rei*; y passa à discurrir el nombre proprio de esta accion, que fuera personal *in rem scripta*: de cuya naturaleza es seguir al poseedor mientras lo fuere: *hec actio non posset dici mere personalis, sed potius dicenda esset mixta* ( asì conviene con los Censos mixtos ) *aut personalis in rem scripta, quia rem sequitur, & ratione rei competit; unde cum certum sit realibus actionibus immo nec personalibus in rem scriptis neminem teneri prater possessorem leg. 2. c. si unus ex plur. hered. leg. 1. C. de Annon & trib. lib. 10. &c.* conducen à lo mismo todos los textos y lugares que trae el Señor Faria sobre el capitulo 28. numero 39. y lo que Cencio explica mas latamente en la *quest.* 97. *per tot.* sobre esta accion personal *in rem scripta*, que conviene al Censo.

74. Antunez de *Donat. l. 2. cap. 26. n. 87.* dize, que si las fincas de donde pendia el Censo, se recuperan de los enemigos, entonces pueden pedir los reditos contra los poseedores: *pro inde si à nostris recuperentur bona ex quibus Censuum perdebatur, dominus antiquus à possessoribus libere poterit pensiones exigere*: de que se infiere que mientras no se recuperan, esta muerta la accion, pues de otra suerte no pudiera revivir.

75. Acoſta de *priv. cred. regl. 3. à num. 5. amp. 14. con la deciff. 42.* de Gama, y la deciffion practica que alli obrubo, dize, que la perſona eſtà obligada por el reſpecto à los frutos, de tal fuerre, que ſi falten por caſos fortuitos, ſe ha de libertar como ſi fuera Colon: *unde ſi aliàs fructus, & penſiones nequaquam percepti fuerint debitores quibus obligatio ſolvendi injuncta erat, ac ſi coloni ſint tanquam per caſum fortuitum ab illa obligatione deobligati manent:* y eſta doctrina con la locacion, es mui proxima à nueſtros Cenſos, donde los vendedores ſe conſtituyen inquilinos.

76. Leotardo de *uſuris quaſt. 48.* deſpues de aver axaminado, ſi ſea poſſible Cenſo pure perſonal, habla de los Cenſos de impoſicion ſobre fundo à que ſe allega la obligacion de la perſona. Y en el numero 39. concluye, que en la deſtruccion ambas acciones perecen: *obſervandum tamen eſt huiusmodi actionem perſonalem qua ſubijcitur venditor Cenſus ad preſtationem redditus hypothecas alias que cautiones contractui additas, tamdiu durare quamdiu durant res Cenſui ſuppoſite, etenim rebus peremptis, Cenſum perire neceſſe eſt:* no puede ſer mayor la obligacion de la perſona, que la de las hypothecas, y con todo pereciendo la finca de la impoſicion principal, tambien ſe extingue la hypotheca, en ſentir de eſte y de los demas AA.

77. Fuera immenſo referir todas las authoridades; pero baſte remitirlas à las que recojen eſtos AA. y el Señor *Vela en la diſert. 33.* Pereira de *Caſtro deciff. 66.* Valasco de *jure emph. quaſt. 32. n. 16.* Salazar de *uſu, & conſ. cap. 11. n. 76.* Don Juan Francisco del Caſtillo *deciff. 41. n. 5.* Phebo *deciff. 58.* y conviene con todos lo que en punto de penſiones ſobre encomiendas trae el Señor Solorzano *lib. 3. Polit. cap. 4. verſ. lo qual. fol. mihi 270.*

78. Ni en nueſtros tribunales puede diſputarſe eſta dependencia que tienen entre ſi el fruto de la finca, con la obligacion de la perſona, à viſta de las rebajas que ſe hazen de los reditos ſiempre que baxa el valor de los frutos, ò la vbertad de los fundos; de que tratò el Señor Olea *en el tit. 7. quaſt. 3. n. 34.* cuya practica ſe obſervò en eſta Ciudad el año de 1707. en los autos de la eſterilidad, donde ſe ba-



77  
jaron al tres por ciento los Censos, que estaban al cinco en las haciendas, y se confirmò por su Magestad en Cedula archivada en el Santo Tribunal. Y la justicia de esta rebaja no consiste en otra cosa, sino en el respecto à los frutos; porque no siendo la esterilidad en las personas ni en los demas bienes, todas las acciones quedaran integras por este respeto. Y con todo en la diminucion solo se considerò el de los frutos, por el qual el mismo contrato justo en su principio, despues de tiempo, como dize el Señor Olea: *inciperet esse lesivus.*

79. En los Emphiteusis se haze la misma induccion: porque segun la Ley 28. tit. 8. part. 5. se extingue la obligacion en la persona, *quien non debe dar Censo alguno*: y no se duda que en el emphiteusis ay obligacion personal en todo el tiempo del contrato: no por otra razon, sino porque esta es socia de la especie; y à contemplacion de ella.

80. Y si la obligacion no fuera con este respecto no avia fundamento para que sobre especie infructifera no se impulsiesen Censos, y bastara especies inmuebles que no produxeran, lo qual es contra la mente de los Pontifices, y contra la practica de todas las gentes; de que trata latamente Cencio en la *quæst. 35. per totam.*

81. Ni debe omitirse la doctrina del mismo Cencio, *quæst. 101. con el Card. de Luca disc. 19. de Censib. à n. 2.* donde destruida la finca por culpa del mismo dueño, perece el Censo; como se declaro en el lugar de Cencio, para el Molino destruido en vn lugar para formar otro con los mismos fragmentos, y se extinguiò el Censo sin que se entendiesse subrogado en el nuevo Molino, aunque se le condenò en toda su estimacion, con nombre de *interesse*, por el dolo. De que se combenze ser tan necesaria la existencia de la finca, que sin ella no puede subsistir accion con nombre de Censo.

82. No embaraza, que el Censuario venda el derecho de exigir, ofreciendo que serà perpetuo y seguro en todo tiempo. Porque esta palabra *perpetuo*, puesta en las acciones que resultan de vn contrato à contemplacion de alguna cosa, solo se produce que duren, mientras ella dura; y basta para



para salvar la perpetuidad, el que la obligacion sea comite perpetua de la especie ò acto sobre que se funda. El exemplo es claro en la Ley 1. ff. *de jure dotium*, donde se dize que la causa de Dote es perpetua, y que la dote ha de quedar perpetuamente en poder del marido. Y con todo debe restituirla disuelto el Conjugio: porque como la retencion sea por el matrimonio, basta para la perpetuidad, que nunca se halle el matrimonio sin el derecho de retencion; y debe retener el marido perpetuamente, esto es, mientras dura el matrimonio. Lo mismo se entiende en el Censo, que siempre se debe, si la finca siempre dura.

83. La renunciacion de casos, no es de costumbre en nuestros instrumentos; pero porque puede aver algunos Censos que la tengan, es menester notar varios principios: el primero que entre los casos fortuitos, vnos son de daño leve, otros de grave, y otros de ultimo y gravissimo perjuicio, segun la distincion que traen Cabedo, *deff.* 114. n. 9. Carena *resol.* 106. n. 6. para enseñar que la renunciacion de casos insolitos no corresponde à los extraordinarissimos, sobre q es singular el lugar de Carena, que se reduce à vna rebaja que pidieron de ciertas pensiones los vecinos de vn lugar donde entrò à alojar el Exercito Aleman; y aunque semejantes hospicios son regularissimos en los lugares de Europa como aqui los Temblores; con todo tomando el caso no por el suceso sino por el efecto, dize que fue insolitissimo è inexcogitable: *cum hospitatio illa fuerit non hospitatio sed misera devastatio quam nullus potuisset excogitare*: de aqui inferre la remision de las pensiones sin embargo de la renunciacion de casos. Y si esto es en vn perjuicio de los muebles de los habitadores que no llegó à la substancia de los fundos, que se avrà de decir de vn caso que no solo es devastacion de los bienes, sino desolacion vniversal de los fundos.

84. Lo segundo, que la renunciacion de casos, se halla expresamente prohibida por el motu proprio Clausula 4. *conventiones directę aut indirectę obligantes ad casus fortuitos cum, qui aliā ex natura contractus non teneatur, nullo modo valere volumus*. Lo 3: que como la renunciacion de casos es acessoria à la obligacion principal, se debe entender que

87.  
que solo comprehende aquellos casos que dexán salva la substancia del fundo, y assi lo entiende el Señor *Vela disert* 33. à n. 72. en sentencia de Paulo Paris. *conf.* 75. y haziendose cargo de Felician. que trae la opinion de este Autor para legitimar la omnimoda renuncia hasta el caso de la perempcion dize: *plane fallitur Felicianus & quicumque alij sic sentientes nec recte pro ea sententia citatur parisijs cum limitatim fuerit locutus in renuntiatione casus fortuiti, qui contigerit manente fundo cencito; contrarium aperte docens in renuntiatione quoad totalem interitum fundi, nempe eam non admitti eo quod huiusmodi periculum ad emptorem Censuum ex ipsius natura omnino pertinere debeat:* cita para ello vn crecido numero de los mas escogidos AA. è incide en el n. 73. en la question sobre si sea licita esta renuncia pagandose la tercia ò quarta parte del principal del Censo, porque este se asegure: sobre que con otros muchos AA. juzga à favor de la aseguracion por este exceso de precio, que nunca se hade restituir: de que se infiere al contrario que en los Censos donde solo se entregò el principal y nada se diò por la aseguracion, la renuncia del vltimo caso, es totalmente inoficiosa, como injusta.

85. A estas doctrinas es proxima la de Bonacina *tom. 2. disp. 3. quest. 4. n. 30.* donde pregunta si puede aver fiador ò asegurador del Censo para que este quede en otra finca si la que se destinò à la imposicion fuesse agena ò resultasse algun Censo anterior; y responde que no ay inconveniente en este caso, como no llegue al de la perempcion: *quia non constat hoc esse vetitum à jure; sicut est vetitum obligare censuarium ad casus fortuitos ita ut re pereunte vel facta infrugifera teneatur solvere pensionem:* cita à muchos que pueden verse en este Author. Y de todo resulta que assi los pactos como las obligaciones que recaen sobre el Censo, todas son accesorias à la conservacion de las fincas, y que faltando ellas, todo lo fidejussorio, y personal perece.

86. Lo que se ha dicho comprehende igualmente al Censo consignativo: y al reservativo, y conviene se declare expressamente; porque à causa de que el auto acordado denominò Censos Consignativos Redimibles, è Irredimibles,

bles han juzgado crasamente los Censualistas reservativos, que por la calidad de sus acciones gozan de algun particular caracter para no ser comprendidos en la vniversal rebaja; y tan distante se halla el privilegio, que en lo reservativo no tiene disputa la materia. Para percibirlo, es de suponer, que ambos Censos se hazen por venta, con esta diferencia; que en los consignativos el dueño de la finca es quien vende el Censo quedandose con el fundo, pero en el reservativo el dueño vende el fundo, y se queda con el Censo; de aqui resulta, que el Censo Reservativo es puramente real; porque como quien lo impone es el dueño, que vende la finca, y este no era dueño de los bienes del comprador, ni de su persona, no puede imponerlo sobre otra cosa, que sobre el mismo fundo; y el comprador de este, que queda deudor del Censo, solo puede considerarse como qualquier sucesor, que hiciese reconocimiento de vn Censo ya impuesto, el qual solo debe en quanto possée, y se liberta con la dimission: de que trata D. Geronimo de Leon *deciss.* 1. §. 167. à n. 2. En los consignativos como el imponente no es el acreedor, sino el deudor del Censo, y es dueño absoluto de sus bienes, y de su persona, tiene facultad de gravarse en quanto el derecho no prohibe: por lo que el Padre Oñate defensor de la personalidad en los Censos Consignativos, en los Reservativos defiende, que no pueden ser otra cosa, que reales, y no como quiera sino en la especie inmueble vendida *tom. 3. disp. 74. sect. 2. per totam*; y de aqui resulta, que como en principios de este mismo Author *ibidem sect. 6. n. 98.* el Censo real pide por su naturaleza extinguirse con la destruccion de la finca, ò minorarse con su deterioridad *ibi: unde pereunte in parte predio censuali, § idem Censui pro eadem parte perit, § pereunte in totum etiam in totum Censui extinguitur*: se conuence, que el Censo Reservativo, como puramente real, y puramente inmueble perece, y se disminuye con la finca aun en los mismos principios del Author, que mas protege la obligacion personal en los consignativos.

#### PUNTO IV.

##### DESTRUIDA LA FINCA

en parte, se extingue el Censo al res-

pecto de la perdida.

87. **C**onvencida la extincion de los Censos en la total ruina, es legitima consecuencia, que se pierdan en parte en la parcial; porque es legitimo argumento el que se toma de la parte à la parte, por lo que se juzga del todo al todo: *leg. que de tota: ff. de rei vind.*

88. Pero singularmente se prueba en el derecho Civil por la *Ley Forma 4. ff. de cens. ibi: illam equitatem debet admittere censitor, ut officio eius congruat relevari eum qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex causis non possit. Quare, & si agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem relevari:* lo mismo decide la *Ley Hi quos 2. C. de Alluv. ibi: & qui suum deplorant patrimonium diminutum alieno saltem functionis onere liberentur, & nostre serenitatis largitati defensi locorum possessione contenti pro agitandi Censuum examine respondeant devotioni.*

89. Pruebase lo segundo, de la clausula octava de la *Bulla del Santo Pio V: postremo Censuum in futurum creandos re in totum, vel pro parte perempta, aut in fructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire:* es literal su contexto, y no necesita de otra explicacion.

90. La prueba de razon consiste, en que el Censo ò es *onus* puramente real, ò à lo menos personal con respecto à los frutos, y al mismo fundo; y assi se vende, y compra sobre el todo, y sobre sus partes. Y como es de naturaleza de toda compra, y venta recibir en si el peligro el comprador del todo, y de la parte, pereciendo esta debe correr el censualista el riesgo; y de lo contrario no fuera compra, y venta, sino mutuo paliado, pudiendosele decir à estos compradores, lo que allà Marcial à vn usurario.

*Quod mihi non credis veteri Thesalinee sodali  
Credis colliculis arboribus que meis.*

91. Y este peligro, es el que intentò evitar el Santo Pio V. à quien no se le podian esconder los primeros Elementos

Cano-

Canonicos, y legales, de que en la venta expresa, puede haver usura implicita, quando en la clausula 12. dize assi: *contractus sub alia forma post hac celebrandos, feneratorios judicamus*: con lo qual bastantemente se demuestra lo mal que se à concebido de contrario, quando se dize, que la usura no es vicio, en que puede dilinguir el contrato de venta aunque alias sea iniquo.

92. Los AA. son quasi todos los que se trageron en el punto primero, y especialmente Cencio *quest. 100. § deciss.* 88. Thesauro *quest. 32. à n. 26.* Azor *part. 3. inst. mor. l. 10. cap. 5. vers. ceterum § sequent.* Molina *de just. tract. 2: disp. 391. n. 3.* Llesio *lib. 2. cap. 22. dub. 12. n. 88.* Quesada *differ. 12. n. 23.* Phebo *deciss. 58. n. 1.* Andreal *contr. 406. n. 25.* Faria *ad Covarr. lib. 3. cap. 7. n. 36.* Apisella *aleg. 6. n. 41.* Rebell. *de oblig. just. l. 10. quest. 6. n. 17.* Salgado *in Labir. part. 2. cap. 11. n. 86.* D. Amaya *lib. 10. tit. 28. à n. 23.* D. Vela *differ. 33. n. 38.*

93. Todos estos AA. y los mas, que pudieran traerse convienen en la extincion por parte por parcial ruina: difieren si en el modo de entenderla. Cencio *quest. 100. n. 3.* discurre, que la perempcion es en aquella parte à que no alcanzan los frutos de la finca, porque si lo existente sea tan fructifero, que alcance à toda la pension, no avria rebaxa.

94. El Padre Molina *disp. 391.* discurre, que la perempcion siempre es proporcional, de modo, que tantas partes perecen del Censo, quantas partes perecieron de la finca, aunque el residuo sea superior ò equivalente: *perente vero eadem re in parte aut redditu omnino infructuosa, ut quia dimidium tertia, aut alia pars peribit, perire Censum in eadem proportionali parte, hoc est in dimidio tertia, quarta, aut in alia simili etiam parte* la misma inteligencia, dà Rebello *lib. 10. quest. 6. n. 17.*

95. De estas dos opiniones se hizo cargo el Señor Faria *in addi. l. 3. cap. 7. n. 35.* donde refiere en primer lugar la opinion del Padre Molina con Llesio, Thesauro, y Vgolino; pasa en el n. 36. à la opinion de Cencio con Leonardo, y en vista de ambas sentencias, conformandose con la del Padre Molina dize assi: *verum prior sententia plane procedit juxta*  
 Pon-



*Pontificis mentem, & verba quibus illam apertissime explicuit: neque excogitata distinctio adhibenda est ubi constitutio loquitur indistincte.*

96. El fundamento de Cencio contra Molina, y Rebello, se reduce; à que el Censo se constituye todo en toda la finca, y todo en cada parte, quando los otros AA. juzgan que la parte del Censo corresponde en su constitucion à cada parte del fundo: No ay texto alguno Canonico por donde se quiera introducir vna obligacion Definitiva à semejanza de la vbicacion, que tiene el Cuerpo de Christo en la Eucharistia, y entre los mismos AA. se disputa del mismo modo esta razon; y la mayor parte se halla à favor de la inteligencia de Molina, y su razon. Ciriaco *en la controversia* 541. n. 7. tocando en vn Censo impuesto en muchos fundos, haviendo reconocido à Cencio, y la impugnacion, que haze à Molina, dize, que el Censo real es extenso en todo el predio, y que no de otra fuerte le grava, sino es cargando todo en el todo, y cada parte en cada parte; y esto lo prueba con la Bulla de Pio V. en la qual no pudiera salvarse perecer la parte del Censo por la parte del fundo, si no es que fuera diviso en correspondencia à las partes.

97. Esta question del Censo impuesto en muchas fincas, que se entiende en rata proporcional à la entidad de los fundos, es la misma, que la del Censo impuesto en vn solo fundo por el respecto à sus partes, y no solo defiende la opinion Ciriaco, sino la mas noble parte de nuestros regnicolas. El mismo Señor Covarrubias protector de la personalidad posible en los Censos en el *Lib. 3. cap. 8. n. 7. vers. sed qui hypotheca* defiende, que el Censo constituido en tres fundos, no los graba *insolidum* sino en prorrata de su valor, y aunque añade, que esta sentencia rara vez se havia observado, despues de este author, son mas copiosas las sentencias entre los modernos, que se han ido apartando de aquel antiguo rigor con que concibieron à los Censos.

98. El Señor Salgado *part. 2. cap. 11. à n. 13.* tratando del Censo impuesto en los dos Mayoralgos de los quales el vno se libertò por eviccion dize, que el otro solo queda grabado en prorrata sin embargo de suponer, que los frutos de este eran super-



superabundantes al Censo, fundado en la Ley *ei qui amplius ff. de donat.* donde los bienes donados concierta pension, si se menoscaban tambien se disminuye. Y mas terminante exemplo es, el que pone en la pension cargada sobre los mismos reditos del Censo, la qual sin embargo de que estè impuesta sobre todo el redito, minorado que sea, tambien se disminuye en las doctrinas, que este Author recoge al n. 26. y las que trae Lara de *Aniver. l. 1. cap. 15. à n. 1.* de cuyos principios se haze este discurso. No es menos eficaz ni real la afeccion, que tienen los reditos de vn Censo algravamen impuesto sobre ellos, que la que tiene la finca para los mismos reditos; luego assi como, aunque los reditos disminuidos superen al *onus* sobre ellos impuesto, se ha de rebajar, del mismo modo se rebajaràn los reditos, aunque superen los frutos, y este discurso, es el que deduce Lara al n. 10. valiendose al contrario de la perempcion de la parte en el redito, para la del *onus* que sobre el se impuciese.

99. El Señor Faria en la adición à este lugar del Señor Covarrubias, ilustra su doctrina en el n. 62. con las de Rebell. Bonacina Vrsill. Reduano Juan Bapt. Mad. quienes definiendo la prorrata en las impositions, y con todos ellos concluye: *que sententia ex Bulla Pij V. est omnino tenenda, nam dum constitutio iubet, ut re extincta, aut ex parte perempta, Censui pereat, vel minuat, apparet res Censui non subjici insolidum, sed partialiter pro modo fructum quosque ferre solet: ideo si super tribus domibus Censui collocaretur una diruta, tertia pars reddituum amitteret; unde tertius possessor conveniri non poterit, nisi pro domo quam retinet cum insolidum non fuerit obligata.*

100. Assi han entendido todos estos AA. con el Padre Molina, contra Cencio, la rata de la diminucion, pero fuera de su authoridad ay particular razon civil, deducida de la Ley forma § 1. ff. de Cenc. la Ley 2. c. de Alluv. en las quales la rata del Censo se haze con respecto à la perdida, y no à los frutos reciduos, y con este fundamento exclama Thesauo *ubi supra n. 27.* que si esto sucedia entre gentiles, quanto mas se ayrà de sostener entre christianos? *quod si jurisconsulti illi lumine charitatis christianę orbat tenuerunt.*

*Census remissionem esse faciendam, quid erit à Christi sectatoribus agendum?* y añade el exemplo del locador, à quien se le debe hazer remission del precio siempre, que faltase alguna parte del fundo: ( aunque aya frutos suficientes ) porque el Señor, que paga el Censo, en el efecto no es otra cosa, que vn inquilino en el predio censuado; y no se le debe tratar de peor condicion, que al inquilino de quien el Señor dista en el nombre, como que solo le queda la aplacion, pero el efecto de la utilidad es del Censualista; y con estos principios concluye; *quibus stantibus non erit ab ista communissima opinione, neque in consulendo, neque in iudicando recedendum, pro ut nec recessisse senatum nostrum refert Cabagnolus immo temerarium esset à tot patrum autoritate, & ratione confirmata divertere.*

101. Bien es; que para probar Cencio su inteligencia trae vna decission de Rota *coram Merlino deciss. 2. n. 7.* pero haziendose cargo de esta decission Leotardo en la *quest. 57. n. 24.* dize, que se conforma con la opinion de la Rota en la interpretacion de la Bulla de Pio V. porque si se rebajase la parte del Censo por la perempcion de la parte del fundo; todos los dias se ocasionaran pleytos por qualquiera ruina: *& presertim, quia multe exitarentur lites si ad quamlibet peremptionem, vel mutationem rei, census quoque ad ratam minuendus esset:* notese aquel *ad quamlibet*; que solo significa bien en vna deterioridad minima, que es la que puede llamarse ruina qualquiera. De donde se debe inferir, que el caso de aquella decission, fue algun quebranto regularissimo, y en alguna parte, que dexase salvo lo substancial del fundo; y desde luego se confiesa, que vna ruina de esta calidad no debe ser apreciable, porque aunque algunos AA. con Bondeno *docum 64.* dudaron, que sobre finca de mucho valor se podia imponer Censo de poca entidad, fundados en que no era posible contingencia para salvar el redito, y que en caso de alguna ruina corta, no se podria hazer regulacion de lo que tocaba perder al Censo minimo, se tiene por cierto, que no se atiende à los minimos perjuicios para la rebaxa; y de esta misma razon, que tuvieron para dudar estos AA. y de la que tuvieron para decidir, se conuence al con-

trario; que quando los Censos son grandes, y la ruina enor-  
míssima, no se atiende à que los frutos puedan ser suficien-  
tes, para excluir de la rebaxa al Censo; y en estos terminos  
solo puede tener lugar la sentencia de la Rota, y la opinion  
de Cencio; con cuya distincion se puede reducir à concordia  
con el Padre Molina, y sus sequaces: pues este habla de *dimi-*  
*dia, & tertia parte*, que es lo que se pudiera aplicar à la Ca-  
sa, que mejor huviesse librado, en la generalidad de esta  
ruina.

102. Esta concordia, que principio como pensamiento  
proprio, se hallo despues confirmada con doctrina de Anto-  
nio Thesauro *ubi supra n. 38.* donde refiriendo la questio-  
n, que dexò irresoluta Carrozio sobre la rebaxa, quando los fru-  
tos superan al Censo; dize asì; *mibi hoc casu in diferenter*  
*placet opinio illa, ut ad instar conductoris sit venditoris fa-*  
*cienda remissio, & si pro maiori parte fructus non percipian-*  
*tur, ad ratam fiat Census diminutio, sed si pro tertia tantum*  
*ex casu contingenti damnum sentiat in fructibus, tunc*  
*nulla fiat remissio*; la diferencia entre esta opinion, y la del  
Padre Molina solo està, en que este juzga, que se comete la  
rebaxa por la disminucion de la tertia parte: Pero el otro re-  
quiere algo mas del tercio, y para esta corta distancia en la  
doctrina, ay otra en los casos, porque Thesauro supone la  
existencia de la tercera parte con la deficiencia de los frutos,  
pero el Padre Molina la supone extinguida en su substancia.

103. No es distante de este pensamiento la doctrina del  
Señor Gregorio Lopez en la citada *L. 28. vers. octava parte*,  
donde hablando de las Casas emphyteuticas, en las quales  
siendo arruinadas hasta la octava parte se extingue el Cen-  
so, volviendosele el arca al dueño, sino es, que quiera suge-  
tarle el emphyteuta à todo el Censo, dice: que esto procede  
quando el Censo es corto, y tan solo para significar el re-  
conocimiento del dominio, porque si fuesse grande el Canon,  
y con correspondencia à los frutos, no tiene lugar la Ley,  
sino es, que se ha de hazer rebaxa en prorrata à la perdida,  
con doctrinas de *Bartholo, Baldo, Alexandro, & Jazon*, sobre  
que es mas pleno el lugar de Mauric. Apicela *alleg. 6. à n.*  
40. donde recoge innumerables AA. asì antiguos, como mo-  
dernos

dermos entre quienes es singular, y de casos prácticos el Señor Amaya *ubi supra* à n. 28. Camilo Laratha *Consil.* 6. n. 13. y Julio Claro *lib.* 4. *Sent.* § *Emphyt. quest.* 1. *vers.* *sed adverte:* quien dize, que en esto convienen todos.

104. Esta doctrina pertenece directamente à la oposicion, que à hecho el Convento de San Augustin, quien conociendo el claro derecho de la rebaxa de los Censos, solo à ceñido su contradiccion à los emphyteusis, para que se den por extinguidos. Y como todos los que aqui se practican, son vnas locaciones de largo tiempo, pues no ay tradicion, que los religiosos den solares para labrar con pensión exigua de reconocimiento, sino llevando por via de Canon mucho mas de lo que pudiera llevar de Censo, ò arrendamiento, tanto que se ignora el titulo justo, con que puedan llevar lo fabricado cumplidas las vidas; es evidente, que no ay extincion en materia de Emphyteusis, sino que se debe hazer rebaxa conforme se à mandado. Però volviendo al assunto principal, del mismo modo persuade esta doctrina; que así como para extinguir, ò mantener el Emphyteusi, vna cosa es el Canon exiguo, ò maximo, así tambien conduce mucho para la rebaxa, ò subsistencia del integro Censo, que el daño sea pequeño, ò grande en la correspondencia, que debe guardar con los frutos. Y queda pendiente para su proprio lugar en el ultimo punto, lo que dixo *Leotardo* del inconveniente de los pleytos, para seguir la decission de la Rota.

105. Los exemplares prácticos, que pertenecen à este punto dela perempcion en parte, prueban, y siguen la inteligencia del Padre Molina; porque en el auto de la esterilidad, no se tuvo respecto à que los frutos, que daba cada hacienda, no correspondian à la pensión integra estipulada; pues siendo muchas las haciendas de grande entidad, y pocos Censos, en estas no huviera fundamento para la rebaxa, si acaso se huviesse de estimar para la diminucion, que el todo de los frutos no sea menor, que el todo de los Censos; siendo cierto, que en esta materia no ay diferencia de principales à redditos, porque como en el Censo no se debe el principal, sino el redito, en el derecho de percibir cierta cantidad annual: los AA. que dicen, que el Censo se aya de rebaxar en todo

lo que los frutos no alcanzan, proceden indistintamente, quando el fundo disminuido queda con la estimacion del principal, ò quando queda con inferior valor; de que se tratarà en el vltimo punto, como en lugar mas proprio; notando la diferencia, que ay de esta à aquella causa, donde sin embargo de que muchas haziendas daban frutos superiores al redito, se rebaxò este à proporcion de lo que baxaron en general los frutos.

106. El segundo exemplar, es el de Chile, en el Temblor del año de 647. en que los acreedores, y deudores entraron en compromiso sobre la parte, que avian de perder de principales, y debiendose creer, que todos aquellos Censos eran de Religiones, y Capellanias, no tuvieran facultad de hazer prorrata por convencion, ni aprobarla los Juezes, si esto no se fundase sobre principios de buen derecho: donde es mas particular la Cédula de 25. de Abril de 652. en que su Magestad manda, que no teniendo lugar el Compromisso, se tome temperamento por los Juezes, regulando la rebaxa à proporcion de la perdida, y con otras congruencias de que se tratarà despues: conque es visto, que ora tuviesse efecto el Compromisso, ò que se pase à las determinaciones, nunca se pagò Censo integro, aunque fuese corto, y la finca arruinada quedase superior en frutos.

107. El tercero exemplar, y mas distinguido es, el de Manila con el Temblor acaecido el dia de S. Andres el año de 1645. dos años antes al de Chile, de que haze memoria el P. Paz en la *Consulta* 24. donde al n. 116. dando su parecer en el concurso de que alli fue consultado, muchos años despues del Temblor por Censos posteriores impuestos, que disputaban con otros anteriores comprehendidos en la ruina, haze la prorrata en conformidad de lo que se resolvió para con todos en esta forma: *juzgo que se debe ratear lo que vale à las demas partes sin preferir al Convento de S. N. por razon de haver sido su Censo impuesto primero, y de la misma suerte, sin preferir el de la Capellania, que gozaba N. à la de M. por la razon del Terremoto, y perdida universal, por la qual se arbitró, y siguió generalmente en todas las posesiones arruinadas, que rata por cantidad perdiesen todos los que tenian Censos,*

vniversal de los pueblos, descando, que no se permitan, sino es con inquisicion, y conocimiento de causa: *ò utinam Hispaniæ nostræ leges non solum similibus fraudibus obuiamirent, sed impedirent etiam, vel saltem non nisi causa cognita permitterent impositiones, quia civium patrimonia diminuunt homines otiosos, & ignavos efficiunt, agriculturam, & comertium, minuunt, tot eleganter advertit D. Solorz. l. 1. cap. 14. n. 113. qui ex Math. Lopez Brabo refert Censum esse usura deteriore qui pluries, & lethalius inficit, negotia minuit, otia auget, inde communis ignavia, inde luxus villarum depopulatio, & evertio.* Buenas calidades todas para que la pluralidad las haga mas recomendables. Si en Manila quatro Censos arruinaron quatro Casas, y esto se tuvo por perjuicio? Quanto mayor lo seria en esta Capital, que las Religiones, Monasterios, y Capellanias, cargasen con toda la Ciudad, y que arrojando de los dominios à los dueños, se quedasen entreellos à disputar en pleytos eternos, millares de prelaciones.

112. La quarta contiene dos partes, la primera, que en aquella Capital no avia Jurisperitos. Arrojo que solo se puede tolerar de inadvertido. Porque debiera haver estudiado en la Ley 12. *Lib. 2. tit. 15. de las de Indias*, que desde la ereccion de aquella Capital, establecio la Magestad del Señor Philipo Segundo, vna Audiencia y Chancilleria Real, cuyas Salas se erigieron à vn tiempo con sus Muros, porque no avia de ser menos probido aquel prudentissimo Monarca, que lo fueron en la de Cartago los Barbaros de Tyro. *Virg eneid. 1. vers. 427.*

*Instant ardentes Tirij: pars ducere muros,  
Molirique arcem & manibus subvolvere saxa,  
Pars optare locum tecto & concludere sulco,  
Jura, magistratusque legunt sanctumq; senatum.*

113. La segunda parte de esta misma proposicion, contiene el exemplo con que se juzgò mostrar la impericia en no dar preferencia à los Censos, quando la tenian por su antigüedad. Y esto es no aver penetrado la decission; porque las preferencias solo se dan quando se trata de concurso, y

no



no ay suficiencia de bienes para todos; y esto es lo que obrò la determinacion, en la qual rebajados los Censos en rata con el dueño, era preciso, que à este le quedase su parte proporcional, y no podia haver preferencia, quando sobraaba resto libre, pero llegando el caso de algun concurso posterior en que se tratara de preferencias, la tuviera sin embargo del auto el Censo mas antiguo en la parte, que quedò existente, à la parte existente de el segundo Censo; que fuera lo mismo, que sucederia en nuestros Censos rebajados à la mitad en la constitucion presente, pues la resolucio de VE. se dirigió à quitar concursos, y por consiguiente todas las preferencias en lo causado por este estrago, sin perjuicio de las causas futuras.

114. La quinta y vltima proposicion es, que el P. Paz, era Theologo, y quiza sin libros de Jurisprudencia. Sin duda no se han registrado sus consultas, pues no se han visto los que cita; y tampoco se sabe el aprecio con que corren en los tribunales, *los Sanches, Suares, Molinas*, y el mismo *Torrecilla*, à quien se cita de contrario, cuya primitiva profesion fue la Theologia. Pero sin embargo todos saben, que estos hombres de madura prudencia, alcanzan mas, que vn estudiante joben por mucho, que presume. Lo particular es, que el P. Paz, no tiene parte en la sentencia, sino que la refiere como vna resolucio general, dada sin duda por la Real Audiencia, que solo puede dar reglas generales. Y assi como si oy se ofreciese dar vn parecer sobre algun Censo no pagado desde antes de la esterilidad, no seria menester fundar la justicia de la rebaja, sino referir la providencia para aplicarla al caso singular; lo mismo executò este Author en el asunto. Resultando de todo, que hubo determinacion general de prorrata de Censos con perdida de principales en Manila, no por otros principios, que por los que van alegados en el cuerpo de este Informe, deducidos no del P. Paz, sino de los mayores Sabios, que son la luz de ambos derechos, y los Principes de la Jurisprudencia, y del Moral.

El fundamento positivo, que pertenece à este punto, de los que se han alegado en el papel contrario se reduce en el n. 45. à que el Censo es vna especie de servidumbre, y co-

mo esta permanece toda integra en qualquiera parte aunque se haga deterior el fundo quedara todo el Censo en el residuo.

115. De esta dificultad se havia hecho cargo el Señor Castillo *lib. 1. cap. 72. n. 15.* donde distingue entre servidumbres reales, que son aquellas, que se deben de fundo à fundo: y las personales, que son las que se prestan del fundo à las personas; y de estas aunque las primeras siempre se consideren integras por ficcion de derecho fundada en la publica vtilidad, que resulta de la consistencia de estas servidumbres; pero las segundas en que por el mismo caso de deberse, à las personas la vtilidad es privada, no ay ficcion, que suponga existente todo el fundo, y por consiguiente tambien perecen, ò en todo, ò en parte. De que infiere este Author, que siendo el usufructo servidumbre personal, como debida à cierta persona se extingue ò en el todo, ò en parte á rata de la perdida; y en estos terminos entiende la *L. Si cui insule* citada de contrario con la *L. Excepta ff. Quib. mod. usufruct.*

en los n. n. 4. y 14. de que se deduce la misma doctrina para el Censo, que si es servidumbre, lo es personal, como debida del fundo à la persona, y no del fundo à otro fundo.

## PUNTO V.

### EXPLICASE EL ESTADO EN QUE

quedò la Ciudad con la ruina, para que se tome en la regla general, que es precisa el temperamento mas conforme.

116.

**P** Reguntado Miclesio quanto distaba la verdad de la mentira, respondio, que tanto quanto los ojos de los oidos. Quiso significar, que en las noticias solo tiene fidelidad la misma especie del objeto, y que las relaciones facilmente corrompen los sucesos. Así tambien discurrio Tacito, que las Historias de los Reyes no eran mui creibles; por-  
que

que mientras vivieron habló la adulacion, y con la muerte respirò el odio. Este mismo vicio padecen por lo general las historias de las ruinas, siendo vna de ellas la de Herrera, quien apocrifamente afirma haver salido el Mar cerca de dos leguas en el primer Temblor, que experimentò esta Capital; siendo assi, que ni se hallan vestigios en los Campos, ni la elebacion de doze baras, que considerò en las aguas, alcanza à la altura de este terreno, superior en 170. por la moderna observacion de D. Luis Godin. De que se convence ser cierta la tradicion de Juan Botero *Lib. 4. part. 1. f. 15. col. 2.* donde solo extiende esta salida à 300. passos.

117. De aqui se infiere haver sido este Temblor de 28. de Octubre, el mayor de los que cuentan los annales del Reyno; porque siendo la irrupcion vn mecanismo obrado por la concussion del Vaso terrenò, todo el impulso, que las aguas cobran, no es otro, que el que reciben de la Tierra, que la agita; y assi como vna brebe Balsa llena del mismo elemento, tanto mas derrama, quanto el Vaso se commueve, lo mismo sucede en el Mar de quien es Balsa todo el continente, y à la salida de vn quarto de legua, que hizo en este Terremoto, no corresponde otra ilacion, sino que tanto excediò esta à aquel tan decantado, quanto va de vn quarto de legua à 300. passos: cuyo discurso debe repetirse haziendo comparacion à los Temblores del año de '87. en que no pasó de 300. passos, quando llegaron las aguas hasta la Cruz, que se hallaba entre el Molino, y el Presidio, cuyos Muros quedaron tan superiores, que fueron el Presidio, del Presidio; pero en este se vieron tan profundos, que por su cima navegaron sus Vaxeles sin el menor quebranto de sus quillas.

118. Este exceso incomparable del Mar en su salida es el Barometro por donde puede medirse la fuerza del Terremoto en si mismo, y por comparacion à los demas. Pero para concebirlo en quanto à los ruinosos efectos de las Casas, es menester apelar à VE. en sus ojos, por lo que veè condolido, y admirò horrorisado. En ambos afectos sintiò VE. quanto los ciudadanos han padecido en su miseria; y no siendo la compassien de VE. menos fuerte, que su pecho, es preciso, que en ella se guarden indelebles aquellas tragicas

memorias, que imprimiò con su primera luz el día 29. en que amaneciò el estrago. La elevacion de las calles hasta los techos: la postracion de estos hasta los suelos: lo flexible de las mas erguidas Torres: lo abatido de los mas sumptuosos Templos, la dereliction de las Casas ruinosas en lo pendiente, aun mas que en lo postrado: el refugio á los arrabales desiertos, y desvanes immundos, donde hazia todo el presidio de la necesidad, el desabrigo; componen por mayor, aquel mapa de la calamidad, que serà à los siglos vna estacion de la memoria. Pero es necesario registrar la calidad de cada perjuicio, y las innumerables consequencias que no hazen menor tragedia, que lo es en sí la ruina de las Casas.

119. De varios modos se dicen destruidos los edificios: porque vnos son arruinados, otros ruinosos; pero todos destruidos. Arruinados son los edificios postrados, ò bien por fuego casual, ò por hostilidad de guerra, ò por Terremoto, ò por inundacion ò proprio vicio; cuyos casos comprehende la Ley 28. tit. 8. part. 5. Ruinosos se dicen, los que no han caido, pero amenazan caer haziendose *temer de los vezinos*: de que trata la Ley 10. tit. 32. part. 3. y estos son todos aquellos cuyas paredes ò *se fienden desde los cimientos*, ò *porque fueron fechas falsamente*, ò *por vejez que los vezinos temen recibir ende daño*: y de todos estos casos, la demolicion, el desplomo, y hendido, todas son resultas proprias del Temblor, y no como quiera, sino resultas de destruccion; porque prebiniendo la Ley, que todos estos edificios se derriben, y que si el dueño no lo hiziese, se entregue al vezino para que lo execute; tanto vale, que con el Terremoto viniessen al suelo, ò que por el Terremoto se ayan de derribar, à mano, y costo.

120 En la relacion impresa con que VE. diò quenta al Soberano, se dize: *que apenas fueron veinte Casas las que no se rindieron de las tres mil, que compondrán las ciento, y cinquenta yslas principales, fuera de accesorias, y lo edificado en los burgos*. No es expresion esta de los censuuarios para exaltar su tragedia, sino de tercero desinteresado, tan puntual en los computos, que tiene por pericia, como en las verdades, que profesa como carácter. Aun faltòle decir, que de

de estas veinte Casas, no fue tal la libertad, que no necesiten de reparo, y que para componerse en su misma forma, no demanden costo de millares; pues en vna sola, y la de más conocida fortaleza, se ha estimado el aderezo en seis mil ps.

121. De aqui sale, que todo el resto de Ciudad, y burgos, se halla comprehendido en la destruccion, en qualquiera de las dos classes, ò bien de lo ruinoso, ò bien de lo arruinado. A la primera, pertenecen aquellas obras modernas, que despues del año de 87. labraron los vecinos de posible en las inmediaciones de la plaza, cuya costosa solidez, resistió la caída, pero no el destrozo. A la segunda, todo el resto, de Ciudad, pues en los barrios Monferrate, S. Sebastian, S. Francisco de Paula, Recoleta, Encarnacion, Guadalupe, Santa Cathalina, Prado, Cercado, Mercedarias, y Barranca, que son la mayor parte de Ciudad, no ha quedado ni vna Casa en pie, y se hallan quasi confusas las calles con las islas. Entre vna, y otra classe, no ay mas diferencia, sino que de las arruinadas, no ha quedado ni vn madero, porque de estos, facendo lo mas, que era todo corrupcion del tiempo, el resto en mucha parte se hizo piefas con la opresion de los desmontes, y lo mas fue despojo de la plebe tan licenciosa como incontenible en los robos; pues se hizo especie de comercio aprobada por la necesidad: con que se ha formado otro Lima, dividido en muchas poblaciones. Y como para la formacion de tantos ranchos quantas hubo familias grandes, y pequeñas, plebeyas, y nobles, no eran bastantes los fragmentos delas arruinadas, padecieron el mismo estrago las ruinosas; siendo innumerables las que no tienen ni vn madero, y se ignora si ay alguna que del todo se haya libertado.

122. Plaga es esta tan conseqüente à las desolaciones, que el Señor Villarroel con ocasion del Temblor de Chile *part. 2. quest. 2. n. 18.* nota, que fue tal la plaga, *que ni la Iglesia tubo inmunidad; no siendo posible defenderla de vna aslacion popular.* Todo este desorden, era necessario efecto del general desamparo, que todos hizieron de sus Casas, huyendo de ellas, quanto del sepulcro; y no se necessita otra cosa para conocer por experimento esta verdad, sino ver, que no quedò oficial, ni plebeyo de los que ocupaban Casas, que no

haya hecho la fuya propia en los arrabales con maderos, ventanas, y puertas, que ni ellos tenian, ni les han vendido los dueños de las Casas: con que es visto, que de estas falta por el robo, todo lo que se halla en ranchos; excepto aquellos de las personas distinguidas, que, ò los sacaron de las propias, ò los solicitaron de los mismos dueños con pactos licitos; pero estos no son muchos. A todo atendia VE. con su indefeso zelo, pero como las humanas diligencias, sean ceñidas à los lugares, y los tiempos, para vn peligro, que era vno mismo à vn tiempo en todas partes, no podìa haver providencia efectiva, sino poner vna guardia en cada Casa con constancia igual de noche, y dia.

123. Adobes, y maderos, son los materiales precisos y comunes, y si en aquellos no ha quedado utilidad, con estos ha sobrevenido gran perjuicio. De los adobes caidos, no hay que preguntar por vno, porque todos son tierra menuda de desmante. Aunque parte de ello puede aprovecharse en la renovación para el barro de las quinchas, es de suponer, que las paredes gastan de barro ocho vezes por las quinchas; y como este material no tiene mas precio, que su flete, es mas comodo pagar la conduccion de cien viages, que costear el desmante de ochocientos. Si alguno intentare hazer terraplenes para eytar el carguio, no se dize bien, que la tierra sirve para los terraplenes, sino que los terraplenes sirven para los desmantos; porque no siendo estos necesarios, si acaso se hazen para ahorrar el carguio, no vienen como utilidad para el provecho; sino como invenciones contra el perjuicio, y aun entonces se pierden los solados que se han de reponer con mucho costo. Pero siempre debe advertirse, que si se llegan à hazer terraplenes las paredes, es porque se destruyò todo el edificio.

124. En quantas Casas se pusieron hasta aqui por obra, ha sido la primera diligencia el allanarlas, siendo muchissimas, las que han consumido tres, y quatro mil pesos en esta sola prevencion, hablando de las Casas regulares, porque para las mayores, piden los operarios, 6. 8. y 109. pesos, motivo porque los dueños se hallan imposibilitados à semejante empresa, y no puede ser que en los materiales logren otros



tantos pesos. De mil adobes no se facan ciento integros, y estos no valen, lo que el desmonrar la tierra de los mil. Quien dispone hazer vna nueva obra al costo presente de las fabricas, no puede valerse de vnos maderos viejos, en que de contado el gasto va perdido. Con que en substancia el costo del desvarato en todas partes es grande, y necessario, y los provechos pocos, y mui particulares, tanto que fuera mucho mas vtil no tenerlos.

125. Todo esto se tuvo presente con maduro acuerdo en el caso de Manila, donde en la Casa de que trata el P. Paz, n. 121. no se diò por vtil otra cosa, que el suelo, y los cimientos, y todas las paredes se dieron por inutilis, rebajando del solar, el costo del desmonte; sin embargo de que la Casa assi demolida, tirò muchos años hasta el Temblor de S. Bernardo. Y con razon se regulò todo por inhabil. Lo primero; porque como los arrendamientos son frutos civiles, solo se entiende ser fructifera la Casa, que civilmente es habitable; y esto de ser civilmente habitables las Casas, no se toma de la barbara resolucion de vn impavido, que estime en menos el peligro de la muerte, que la comodidad del abrigo; sino es del juicio, que hazen los hombres de razon, y prudencia, que ni son supersticiosos al temor, ni barbaros al riesgo; y todos los de esta classe, tienen bien acreditado, que ninguna de las Casas de adobe demolido, son habitables, mientras no se renuevan de otros materiales. Lo segundo; porque tratandose de la reparacion de la Ciudad en estas ruinas, si las paredes dañadas se considerasen en el ser de edificios, para la consistencia de los Censos, ninguno se halla tan mal con sus dineros, que quisiere sacrificarlos à la reposicion de las pensiones; y como las Casas, las mas son de arrendamiento, y el dueño no cuida de la seguridad del inquilino, tiraran todos los de las Casas ruinosas à ocultar los vicios, y con engaño de los habitantes, lograr algun fruto en tanto, q con el primero Temblor de irregular fuerza, se venia todo al suelo con opresion de muchas inocentes vidas; lo que no sucediera por medio de la rebaja, con que los fabricantes logran libre lo nuevo edificado, y haziendo casas para si, y no para los Censos indebidos, labraran para la perpétuidad, que es lo que demanda la ra-

zon de buen gobierno. Esta consideracion pertenece à la menor parte de edificios ruinosos.

126. Que toda la Ciudad sea de esta naturaleza, puede verlo VE. en las obras publicas, de las quales aunque no todas cayeron, todas, ò se han hecho, ò se han de hazer desde sus fundamentos. La Casa de Moneda, Las Salas de Audiencia, y Tribunal de Quentas, son fabricas de VE. Y sin embargo de que quedaron en pie, no fueron capaces de refaccionarse. Las Carceles saltaron totalmente, y no puede haverlas, sino es que de nuevo se fabriquen. La Iglesia Cathedral, que comparada con las Casas, era vn milagro de la fortaleza, y del poder; oy es vn desquaternado padron de la inutilidad; y las mismas partes, son no pequeño estorvo à su reedificacion con el costo de millon, y cien mil ps. en q de orden de VE. se apreciò el desmante, y reposicion con q se puede ver lo que queda, por lo que demanda, para q vuelva à edificio. Motivo porque VE. conociendo, que aun el Sagrario no era capaz de componerse con firmeza, sino es renovandose; resolvió vna capilla en el terreno de la Plaza, que harà vezes de Iglesia para todos los nacidos, sino es que Dios providencie de milagros. El Tribunal de la Inquisicion se trasplantò al Colegio Real de S. Phelipe, y permanecerà en su espacioso Patio mientras sus Casas no se levantan desde lo cimientos. Hasta que VE. fabricò de nuevo la Sala de Acuerdo, no tuvo albergue para su persona, en todas las extensiones del Palacio, ni este puede serlo, mientras no se fabrica en vn todo, à cuyo fin mandò VE. hazer dibujo de otra nueva planta, como que en esta, nada quedò capaz de aprovecharse. Si asì caduca el matmol, que harà el polvo? Como quedariàn las obras de la miseria, donde asì padecieron las de la magnificècia, y del poder?

127. Todo lo ruvo presente VE. quando se proyectò en el Real Acuerdo, mudar la Ciudad à otro terreno. Si las Casas permitieran refaccion, no huviera razones de dudar, ni se huvieran pedido informes sobre el asunto; y aunque prevalecieron los motivos para no distraernos de esta sociedad, esto no quita, que para el extremo opuesto, se tuviesse en tal grado la inutilidad de los edificios publicos, particulares, que  
fue

fue capaz de formar duda en vnos prudentísimos juicios sobre si era mas commodo el perderlo todo, que el aprovechar los suelos. Veanse los provechos quales son, si corejados con la nada, ay razon bastante para dudar, si es mas vtil que todos los provechos.

128. Y en estos terminos es constante la proposicion vniuersal de que toda la Ciudad està destruida. Ciriaco en la *contr.* 310. n. 129. y Paulutio l. 1. *disert.* 25. n. 13. preguntan quando se diga destruida la Casa ò Molino? y resuelven, que no solo quando cae el edificio, sino quando se reduce à aquel estado en que no quede esperanza de que pueda servir en adelante, sino es por nueva operacion con que se regule como otro, y nuevo edificio; y à esta especie pertenece en sentir de Paulutio, la Casa demolida, aunque de sus fragmentos vuelva à hazerse otra, à la qual no pasa la hypotheca del Censo: y extiende la doctrina al Molino donde faltase el agua, y al campo, que por inundacion se convierta en lagunas, porque aunque despues sobrevengan las aguas al Molino por nuevo ministerio, ò se retiren del campo por particular beneficio, no se entienden ser el mismo Molino, y fundo, sino que se destruyò el primero, pereciendo con el todos sus Censos.

129. Y aqui aparece la aplicacion de todo lo que en los tres primeros puntos queda fundado con toda extension de razones, derechos, y doctrinas, para que los Censos se entiendan destruidos generalmente, sin que haya regresso à la accion personal, porque, ò no la ay, ò quando la huviere, tambien perrecio con la perempcion de los fundos, sin recurrir al arbitrio de tomarlo como medio para la reparacion, sino por pura justicia, y solido derecho.

130. Para destruir la aplicacion, se ha recurrido de contrario, à que la finca no se entiende destruida para el Censo mientras queda la octava parte, y que no pudiendose dudar, que vna Casa de valor de 16y. pesos vale mas de 2y. en solo el area, siempre ha de quedar mas de la octava parte en la finca mas destruida, y por consiguiente todas las Casas existen para el Censo mientras no llega à pasarse el arado, ò vienen à perder hasta el nombre con la estimacion.

131. Esta dificultad proviene de no distinguir qual es el cuerpo sobre, que se impone el Censo; porque este no consiste en las partes, sino en la totalidad del edificio; y es la razon, porque en el Censo no se vende el dominio, ni de la Casa, ni de los fragmentos, ni del Area, sino el derecho de percibir los frutos de tal Casa. Y como lo fructifero solo se verifique en el cuerpo edificado, y no en las partes separadas, que aunque tengan valor no pueden fructificar en su especie, tampoco pueden recibir en si obligacion, y destino de usufructo: mas claro; si en la venta del Censo quedasen comprendidos los fragmentos, ò fuera porque se vendian los mismos fragmentos, ò porque se vendia el fruto de ellos. Si lo primero, luego en el Censo ay venta de especies, y su peligro toca al comprador. Si lo segundo, serà nula la venta, porque los fragmentos no tienen fruto, y no se puede vender lo que no es, segun la Ley 14. tit. 5. part. 5. de que se hizo memoria en el n. 3.

132. De aqui resulta la inteligencia de la Ley, 28 donde la parte octava se entiende del edificio sin consideracion del Area; por dos evidentes demostraciones; la primera, porque siendo cierto, que el Area vale la octava parte, en los casos de Terremoto, que la Ley explica; queda el Area salva por naturaleza, y con todo pide como requisito para el Censo, que en esos casos quede salva la octava parte. Luego habla de aquella parte, que era contingente en el Temblor, ò en el incendio, y solo cabe contingencia en lo labrado. La segunda, porque los materiales, no son partes integrantes de la Casa, sino partes componentes, ò por mejor decir, son partes remotas, porque lo son de las partes integrantes. La Casa se compone integralmente de las piezas de habitacion, y estas se componen de los materiales; y asì quando queda habitacion, queda parte de Casa, y quando toda perece, ninguna parte queda salva. Así lo notò el Señor Castillo L. 1. cap. 72. n. 14. de usufr. donde se pone en el usufructo la misma dificultad, que de contrario para los Censos, en esta forma: por la Ley 60. ff. de usufructu se debe siempre, que queda alguna parte salva. Luego si el area es la parte maxima del edificio leg. qui res § aream ff. de solution. mientras queda  
el

el Area, se debe el usufructo. Pero responde en esta substancia: *hanc argumentationem captiosam esse, & propterea distinguendum, edium usufructum retineri, quamdiu quelibet portio superficiei manet, quia tunc edes salve sunt aliqua ex parte; superficiei autem in totum sublata, usufructus non retinetur: hoc ideo quia salve non sunt edes; id enim non est saluum, cuius pars integralis desideratur: Si ergo sublata sit superficies, quamvis maneat area, edes tamen dici non possunt; propterea extinguitur usufructus.*

133. De estas palabras conviene notar especialmente aquellas: *si ergo sublata sit superficies, quamvis maneat area, edes tamen dici non possunt*: para que se vea como sin llegar hasta el arado, pierden las Casas hasta el nombre, aunque quede el area, y los fragmentos. En esto de apelaciones, se encuentran ordinariamente lo vulgar con lo facultativo. Los imperitos podran llamar Casas à todas las inhabiles, pero el derecho solo las conoce por ruinas, y solares. Proviene esta diversidad, de que la facultad atiende à la substancia, pero el vulgo à la figura. El cadaver de Pedro, ni es Pedro, ni tiene su nombre en lo filosofico, pero en lo vulgar, se dize con propiedad bastante; *aqui yace Pedro*: solo porque se conserva aquella figura organica, que embia à los ojos, la misma especie de lo que antes fue: aque aludiò el Poeta quando dixo, que con haver destrozado el cadaver de Priamo, se le havia quitado el nombre. *Aeneid. 2. v. 557.*

..... *Iacet ingens in litore truncus  
Abvulsumque humeris caput & sine nomine corpus.*

134. Esta explicacion, ha parecido oportuna, porque las que oy tenemos en pie no son Casas, sino cadaveres de las que fueron, y solo pueden decirse edificios, del mismo modo, que el vulgo llama Pedro, à su cadaver; para que confie, que así como el Censo vitalicio personal, que defienden algunos, se extingue con la vida, y no pasa à sus bienes por la existencia del cadaver, del mismo modo el Censo real perece en las Casas demolidas.

135. Todos los AA. que van puestos en los numeros 13.  
16.

16. y 17. contestes defienden la perempcion de los Censos por la ruina de las Casas, sin que se subroguen en la misma hypotheca ni los fragmentos ni el Arca. Aquienes puede añadirse como Español, y reciente, el P. Torrecilla, con Bonacina, en el lugar citado al n. 42. y Paulutio. *differ.* 25. à n. 12. Y esta es la opinion comun, segura, y practicada; como es de veer en la *difer.* 33. del Señor vela, donde se dio por extinguido el Censo, sin embargo de que alli quedaron los materiales, como se reconoce al n. 1. ibi: *vi illa fluminis non sic fuisse collapsam quin paucis expensis, puta centum, & quinquaginta regalium, plus minusve simul cum edificij materia que supererat, reparari posset:* con que no solo quedó el Arca sin deformarse, (como se ha soñado de contrario,) sino tambien los materiales capaces para el reedificio, con el costo de 150. reales; y no obstante por la ruina, ni se tuvo aspecto al poco costo, ni à la existencia de los materiales, sino à la destruccion, à lo inhabitable, y à lo infructifero. Y hagase comparacion de los 150. reales, con los muchos miles, que aca demandan las reposiciones.

136. Antes, que el Betis hiziese esta inundacion el año de 626. la hizo el Rimac en los Solares inmediatos à la carniceria entre los quales se contaba vno, que la Ciudad vendió à Censo redimible, y pereciendo con la avenida se libertò del Censo. No se avia escrito el lugar del Señor Vela, y siendo identico el suceso resolvió lo mismo este Cavildo. La noticia es sacada del lib. 3. colorad. de los de esta Ciudad donde à fox. 148. buelta n. 57. corre esta partida. *En 5. de Julio de 604. la Ciudad vendió à Censo à Pedro Vales Roldan vn solar detras del rastro pegado con el Rio, junto al de Pedro Muñiz en precio de 392. ps. de à 9. reales de principal, de que cada año se obligò à pagar 28. ps. de à 9. de Censo, de que este dia otorgò escritura ante Alonso de Carrion Escrivano de Cavildo; y de este Censo jamas se ha cobrado cosa alguna, porque estaba tan pegado al Rio, que se lo llevó, porque se inclinò à aquella parte: y así como pereció la cosa sobre que estaba impuesto el dicho Censo, no se han cobrado los reditos jamas.*

137. Bien es, que en vna decission de Rota *part.* 19. *recent.*



cent. decis. 383, de que haze memoria Altimar. tom. 4. rubr. 1. part. 2. quæst. 23. n. 467. se dize, que el Censo, aunque no se sostenga sobre el Area, se mantiene sobre las reliquias de la misma Casa. Pero es de saber, que *reliquias*, no se llaman los fragmentos, y destrozos del edificio destruido, sino la parte residua, y salva de todo lo arruinado, que propriissimamente se llama *reliquo*: à esta inteligencia pertenecen las palabras del Señor Castillo, de que hizo memoria en el n. 132. *edium usumfructum retineri quamdiu quælibet portio superficiei manet, quia tunc edes salve sunt aliqua ex parte*: Con que mientras no queda salva alguna superficie, no ay reliquia de la Casa, porque nada resta de ella, y ninguna parte es salva. Y para que se vea, que ni la Decisión, ni Altimar, hablaron en otro sentido, van sus palabras: *sic impositus Census super domo illa diruta, non substinetur super novo edificio, quamvis in illius area, & solo contracto; sed bene substinetur super reliquijs ipsius domus*: donde decide dos cosas, La primera, que sobre el Area, ni la Casa, que en ella se hiziese de nuevo, no queda el Censo: y la segunda, que dura en las reliquias de la misma Casa. Y de vna conclusión à otra, se arguye en esta forma: si porque los fragmentos son partes de la Casa, se sugetaran al Censo despues de destruidas; tambien el Area quedara obligada al mismo Censo, y con mayor razon, por ser parte maxima, è inmueble, como lo pide el Censo: Luego si destruido el edificio, por no ser Casa el Area, y ser otra nueva, la que despues se fabricasse, no queda alli el Censo; tampoco queda en los fragmentos, que no son Casa, y que solo pueden servir à otra nueva habitacion en los principios de este Author; de quien no puede discurrirse, que en dos lineas padeciese dos inconseguencias, y para evitarlas, es menester confessar, que entendio por reliquias, las partes de habitacion salvas, que son reliquias de la misma Casa, y no de otra: *super reliquijs ipsius domus*: sobre que puede verse al Cardenal de Luca disc. 33. de Cens. n. 6. cuya doctrina es comprobante de este modo, con que se ha explicado la distinción entre reliquias, y fragmentos. Para la inteligencia de las voces, tienen los Poetas tal autoridad, que la Ley *Intantum ff. de divis. rerum*. en la expli-

28  
cacion del Cenotaphio, recurre à vn passagè de Virgilio: *sicut in ea re testis est Virgilius*. Y este mismo entendio por reliquias de Troya, todo lo que salvò integro la ruina, y no à los fragmentos de aquella gran Ciudad: *Troas reliquias Danaum atque immitis Achillis*, y en otra parte: *nos reliquias Danaum terreque marisque*.

138. De estas reliquias, ò partes salvas de habitacion, es cierto, que se debe el Censo, del mismo modo, que se debe el usufructo de la Isla, que se arruinò en parte, en el residuo, que quedase salvo segun la Ley, *si cui insule* 60. ff. de usufr. donde el usufructo queda en parte, y por parte perece, segun la Ley, *excepta ff. quib. mod. usufr. amitt.* con cuyos textos el Señor Castillo *vbisupra. n. 4.* discurre, que el usufructo perece, y queda en parte; de que vale argumento al Censo, como vna de las especies de usufructo: con que llegamos à la aplicacion de los principios deducidos en el punto 4. de este Informe.

139. Verdad es, que en algunas Casas quedaron algunas piezas de habitacion tolerable, ò bien por su particular fortaleza, ò por lo recogido de ellas, ò por la trabazon singular de sus paredes, ò por aquella inescrutable facultad del Temblor, tan varia en sus efectos, que perdona las debilidades, y aun las ruinas, al mismo tiempo que contrasta las firmezas. Pero son mui pocas las Casas de esta calidad, y aun en aquellas que se tienen à la vista por vsuales, no se sabe el peligro, que se oculta en el corazon de sus paredes, siendo lo frequente, que al desmontar lo demolido, se encuentra continuado el vicio por lo interior, de lo que se juzgaba sano. Y acabamos de experimentar, que vn gran muro del Templo de S. Lazaro, que parecia indemne, cayò de si mismo sin Temblor. En el de S. Bartholome se repitiò el mismo suceso con vna pared de la roperia, y en la Casa del Doctor D. Joseph de Alzamora, el vnico quarto, que parecia salvo dexandolo cerrado, quando volvio el dueño lo hallò en tierra; fuera largo el referir todos los casos de esta naturaleza, pero son tan notorios, como frequentes. Y con ello se entiende, que la visita, que se hizo de las calles en las inmediaciones del Temblor, no fue para demoler lo inutil, sino lo inminente, y desplomado.

140. Pero, aun dado, que contra la presumpcion, que tiene contra si todo edificio, se juzgase, que estos residuos se conservaban ilefos, esto seria bueno, para que en ellos quedasen los Censos en proporcion de la perdida, que padeciò el dueño, en todo el resto de la finca censuada, en conformidad de lo fundado en el quarto punto, donde queda bien establecida la disminucion de los Censos, con la de las fincas, como sentencia concorde entre los modernos, y entre los mas de los antiguos; sin embargo de que haya alguna variedad en el modo de computar esta rebaja, de que se hizo induccion en los n. 93. 94. 95. y 96. con las dos inteligencias del Padre Molina, y de Cencio; fundando en vista de ambas, con los exemplares, y doctrinas de otros modernos, que la del *Padre Molina* en la prorrata, es la màs equitativa, màs conforme à la naturaleza del contrato, y por esso seguida de los Tribunales; de cuyo beneficio, no puede privarse oy à los dueños oprimidos con la mayor de las calamidades.

141. Pero aun es preciso añadir, que aun en los terminos de la opinion de Cencio, no lograran los censualistas, particular beneficio, y pudiera ser, que à los vsufructuarios actuales, les indujera mayor quebranto. Porque en el hecho es constante, que las Casas oy no producen arrendamiento sino es que se hayan renovado. Y como en vn año no pueda fabricarse ninguna porcion considerable de Ciudad, sino algunas tiendas en las calles, ò entro de las Casas alguna pieza en que recogerse mientras el tiempo vâ facilitando las obras, nada puede considerarse fructifero en actualidad, como se confiesa de contrario al n. 50. Los que defienden, que la finca es obligada hasta donde es fructifera, examinan el modo de computar los frutos, en cuya denominacion no viene todo lo que produce el fundo, sino lo que queda despues de deducir las impensas, y aun los alimentos del censuario, los quales tambien se regulan como impensa, sobre que puede verse al mismo Cencio, *quest.* 35. à n. 18. Habla alli de los predios rusticos, en los quales la expensa, es de diversa calidad, que en los vrbanos. En aquellos, el fundo es natural, y el beneficio de la impensa, es solo para el fruto, y el cultivo: en los vrbanos, como el fundo es artificial, la impensa  
no

no se haze en el mismo fruto, sino en el fundo. Pero como vnas, y otras son impenfas, igualmente se deben deducir antes, que el Censo, y por consiguiente, ninguna Casa se puede decir fructifera, antes que se haya pagado la misma refaccion; y esta, ni es obligado à hazerla el censuario, ni quando la hiziese, tendria quenta su deduccion al censalista.

142. No es obligado à hazerla, porque la obligacion que contrahe en su persona, y se refiere en los instrumentos, es la de inquilino, como se fundó à los n. 65. y 100. y aunq̃ este se obligue en los predios rusticos à todas las impenfas de la cultura, y en los vrbanos à mantener las Casas bien reparadas; pero ni en vno, ni otro arrendamiento, pertenece à su obligacion renovar los fundos, y de lo contrario nunca huviera perempcion. No le tiene quenta, porque si de la Casa, que se fabrica de nuevo, se han de sacar ante todas cosas, los costos de la renovacion; valiendo en la presente providencia la fabrica de media Casa, màs que lo que valia antes toda entera: era necesario, que en la suspension de las pagas, viniesen à contribuir los Censos otro tanto, como lo que ellos importaban. Con la reflexion de que para esto era necesario, que el dueño hiziese anticipado el desembolso, para hazerse pago de los frutos, que despues avian de pertenecer à los Censos. Y en esta materia no puede haver suplementos, ni anticipaciones, asì por la clausula 3. del Motu proprio, como por lo que enseña Miguel Antonio Gizzio *in observ. ad Capyc. Latro. decis. 116. n. 20.*

143. De lo hasta aqui fundado, se persuade manifestamente, que governandose la determinacion por punto de justicia, se deben declarar por extinguidos todos los Censos impuestos en Casas del todo arruinadas, ò en el todo ruinosas; y que en las que quedaron salvas por la mitad, tercia, ò quarta parte, al mismo respecto deben perderse los Censos. Pero aunque los derechos son claros para la sentencia, tiene muchos inconvenientes la execucion. Importa poco, que se dè vna regla general à fin de quitar pleytos, si con solo distinguir dos, ò tres clases, se hazen otros mayores pleytos; para la averiguacion de la classe, à que cada finca pertenece. De vn modo miran la ruina los acreedores; y de otro mui dife-

rente los deudores. La misma Casa, que para el censuario es inhabitable, para el censalista está ileña, porque este solo ve su conveniencia, y como lleve el rédito, poco sintiera, que la Casa cayese sobre su inquilino. El censuario atiende à su riesgo, à la restauracion de la finca, y à su comodidad: conque fuera preciso, que todo el pueblo se comoviese en litigios sobre que se declarase en cada finca, à qual de las classes pertenece, solicitando estos, que à la última, y aquellos à la superior.

144. En los autos de la esterilidad, tambien se disputaba, que no todas las haciendas eran igualmente estériles, y que podia hazerle examen en cada vna. Pero el Señor Fiscal, igualmente sabio, que prudente, significò en la vista, que aquel medio solo era vn aparato de interminables pleytos, y que el seguirlos, era otro perjuicio mayor, que la esterilidad. Así discurrió en quatrocientas haciendas, que componen los valles circunvezinos; advirtiendose, que mas de la mitad, y la mas noble parte pertenece à Religiones, Mayordasgos, hombres ricos, y comunidades de los Indios; y con todo docientas causas añadidas à las que entonces corrian, parecieron intolerables. Que dixera de toda esta Ciudad, quando en cada barrio se hallaran mas de docientas Casas censuadas? Fundamento es este, que induxo à *Leotardo* à discurrir que aunque la mente del Motuproprio fuesse rebajar los Censos en qualquier perempcion, con todo no se debia observar en esta forma; porque diariamente movieran pleytos los dueños de las fincas contra los censualistas, y sola la posibilidad de pleytos, fue capaz de inducir à este Autor, à que juzgase que no se debia observar la Bulla en su thenor. Sus palabras quedan à la letra en el n. 101. de este Informe.

145. Allí habló *Leotardo*, de las ruinas particulares, y muy parciales, pero si fuesen inmensas, y generales, discurriera con el mismo fundamento, que aun quando fuesse de derecho, la total existencia de los Censos, fuera menester apartarse del rigor, y de lo justo, por evitar el mayor inconveniente. Confesando de contrario, que apenas ay Casa sobre que no esten cargados tres, ò quatro Censos, es constante, que en el estado presente donde las hypothecas no alcan-



zan à la mitad de los Censos , huviera millares de concursos, y se hazia inexpedible la reparacion. Porque, en que Tribunales podran despacharse exercitos de pleytos, quando los que oy corren, de numerosos andan implicados? Que Le-  
trados despachan tantas causas? Que Ministros entienden en millares de diligencias? Conque dineros se costean tantas actuaciones? Y entonces quanto mas valieran à quien quisiere anticiparse. En que siglòs se finalizaban, quando vn solo concurso dura muchos años en tiempo libre. Medite VE. estos inconvenientes con la atencion que se merecen, y hallarà invertida la Sentencia de *Leotardo*, y que si este Author por el inconvieniente de vno, ò otro pleyto, se aparta de la literal inteligencia del derecho buscandole otra interpretacion à favor del Censo, con quanta mayor causa nos huvieramos de apartar del derecho, no por el rezelo de vn litigio, sino por la ciencia cierta de innumerables pleytos?

146. Concorre à lo mismo, que todas las doctrinas, que se han traído en la materia, hablan de ruinas particulares. Y aunque el cumulo de todas las que oy se han padecido, no contiene otra cosa, que las mismas ruinas singulares; con todo la comunidad de ellas, haze otro general derecho sobre cada vna. Muchas cosas, que en caso particular no se resolvieran, en plagas generales han sido justas à fuer de providas.

Plutarc.  
in Solon.

Sabido es en Plutarco, que Solon promulgò Ley en vna publica calamidad, para que se remitiesen todas las deudas de principales, y vsuras, comenzando la observancia por las proprias; cuyo asumpto aunque fue notado de dureza ( como se juzgò al principio en estos Censos por parte del Cavildo secular ) despues se hizo tan plausible, que pareció acreedor de muchos sacrificios, y del nombre *Seisacthia*, que tanto vale como *excusio oneris*. Y que lo mismo hizo Lucùllo, à beneficio de muchas Ciudades en el conflicto de la guerra, aunque no en el todo, sino en parte de los principales.

147. Exemplares son estos de los Griegos, que trassadò Roma à su observancia, con los Emperadores, Julio Cesar, en caso de igual guerra, y Theodocio, y Valent. quando los Africanos fueron despojados de los Bandalos, de que se haze memoria en el Codigo Theodosiano *sub tit. de pec. Afri-*

*cre-*



cred. con estas clausulas: *ex adfectu publico convenit eorum necessitatibus subvenire qui fatales miseriae inciderunt. Imperatoris siquidem vis major laudis est aliqua decreta moliri, quando vis major inopinatè cladis fatale generavit incommodum*; ni puede haver guerra de igual estrago al nuestro, ni en los animos gentiles, cabe mayor equidad, que en los christianos.

148. Por esso sintiò Leotardo *quest. 85. n. 19.* que en semejantes casos, puede el Principe remitir los mismos debitos principales, fundado en las determinaciones de aquellos Legisladores, y en la opinion concorde de muchos Theologos: *ibi: quod puto Principem ex justa, & rationabili causa, & ob utilitatem publicam constituere posse, cum ex hac causa debita ipsa remittere possit, ut Theologi docent.* Silvest. *in verbo rest. 7. n. 2. & alijs in eandem sententiam citatis.* Reginald. *l. 10. cap. 15. n. 220.* Navarro, *de rest. l. 4. cap. 5. à n. 29:* Y de todo se infiere la grande diferencia, que ay entre el modo como se debe juzgar vna ruina particular de vn individuo, à la que comprehende à toda vna Ciudad, ò à todo vn Reyno; pues la facultad de remitir debitos principales, ningun Principe la ha exercitado en socorrer singulares plagas, porque en ello se vsa aquella superior facultad del derecho publico, è irregular, que solo conviene à las necesidades publicas extraordinarias.

149. La razon politica de esta diferencia, que tanto consideran la equidad, y el buen gobierno, se funda en que quando la Ciudad se conserva integra, y en su vigor los comercios, aunque le falten à vno los bienes, no se entiende carecer de la esperanza ni de todos los auxilios; porque de los mismos ciudadanos, los vnos se sirven à los otros. Pero quando el quebranto es vniversal, no solo se importa alli la causa de todas las particulares miserias, sino la carencia de los mutuos auxilios, que fundan la esperanza; porque si todos son dolientes, y necesitados igualmente de remedio, quien es quien puede darlo? No es tan poco apreciable, que no sea de Salomon el pensamiento: *melius est ergo duos esse simul quam unum: habent enim emolumentum societatis suae, si unus ceciderit, ab altero fulcietur: ut soli, quia cum ceciderit, non habet sublevantem se.*

150. Por esso en los tiempos mas modernos, los Principes Christianos en todas las publicas vrgencias, han subvenido con los indultos mayores, o menores à proporcion de las plagas. El gran Dux de Venecia, Andres Bendramino, y Carlos II. de Napoles, Henrico IV. de Francia, y Carlos Manuel en Saboya: *teste Leonardos, ubi supra*: remitieron los Censos debidos de muchos años, como medio equitativo para el deshogo de sus estados; afirmando este ultimo: que sin duda le huviera de hazer grave cargo la Magestad Divina, sino huviese aplicado tan justa providencia à tan fatal necesidad. Y sobre todos, la Magestad del Señor Phelipe II. à los estados de Flandes, proveyò à las calamidades de la guerra, que los Juezes à nadie executasen, y que las deudas, o se remitiesen en el todo, o se minorasen à rata del quebranto, y à proporcion de los daños padecidos: *teste Zypeo de noticia juris Belgic. l. 4. §. de reddit. n. 31. y en el § locati n. 4.*

151. No en todas estas remisiones hubo remision de principales, porque la calamidad de la guerra no es ofensiva de los fundos ni de lo fructifero, sino de la utilidad temporal de los frutos, y aunque estos pasando la hostilidad avian de restituirse, sin embargo en todas se rebajaron perpetuamente para la reposicion de los Reynos. En nuestro suceso no solo se han perdido los frutos, sino lo fructifero, y los mismos fundos; por esso pide la publica utilidad, que no solo se rebaje el redito, sino el mismo principal, que se considera como el fundo de donde los reditos provienen, y en esto es donde se ha de buscar el temperamento, y el arbitrio.

152. Dos suessos son los que se encuentran de esta naturaleza en que con ocasion de graves Terremotos, se ha seguido este mismo litigio de los Censos. El primero es el de Manila, en el dia de S. Andres año de 645. que refiere el Padre Paz. Y el segundo, en el Reyno de Chile, à 13. de Mayo de 647. de que haze memoria el Señor Villaroel. En ambos se destruyeron las Casas como en este; padeciò el publico comun plaga, y se proveyò de remedio.

153. En el suceso de Manila se arbitró, y siguiò generalmente, que tazado el suelo con solos los cimientos, rebajado el gasto del desmante, y cierta ayuda de costa, entrasen en

pro-

prorrata los dueños con los Censos, cuya resolución, ni se conforma con la personalidad de los Censos, porque entonces se debieran integros, y con prelacion; ni tampoco con las doctrinas de los Censos reales, y su extincion; porque en estos principios no se sostiene el Censo, ni sobre los cimientos ni sobre el Area, ni menos con la prorrata, porque esta solo se haze quando queda en la Casa resto salvo, ò parte reliqua, pero no quando todo se reduce à fragmentos, que no pueden producir sino en otro nuevo edificio. Y sin embargo los justos, y sabios Ministros, que en ello intervinieron, tomaron otro nuevo temperamento conque repartido el daño entre acreedores, y deudores, se conservassen vnos, y otros, en aquella proporcion, que antes tenían: sin duda porque entendieron, que la comunidad de la ruina, pedia otro publico, y superior derecho à el ordinario, con que se resuelven casos singulares, y ruinas de pocos individuos.

154. No puede dudarse, sin mucha irreverencia, el acierto de este arbitrio, quando su Magestad en la Cédula expedida al Presidente de Chile año de 1652. ordena, que en caso de no tener lugar el compromiso entre censuatrios, y censualistas, sobre la extincion, ó existencia de los Censos, se elixa vn medio de temperamento; con que viene à insinuir en lo mismo, que se obrò en Manila: quizá porque en la quenta, que debió dar aquella Audiencia, se tuvo presente en el Consejo, y aprobada su resolución, se trasladò à Chile la misma providencia. La letra de la Cédula, ha parecido conveniente trasladarse, porque en la que recita el Impreso contrario, se corrompe vna de las palabras con que se invierte todo su sentido.

se puso,  
no sea  
molesta  
do, por  
no sea  
molesto

### E L R E Y.

**P**residente, y Oydores de mi Real Audiencia de Santiago de las Provincias de Chile. Don Martin de Muñica, Presidente, que fuè de ella, me diò cuenta en Carta de 15. de Julio del año pasado de 1648. entre otras cosas, que vno de los daños, que avian resultado del Terremoto, que padeciò essa Ciudad, era *los pleytos*, que se avian originado entre los censuatrios, impondores, y poseedores, pretendiendo cada vno aver corrido la perdida de las

hypotecas por cuenta del otro, y que por remediar los inconvenientes, y litigios, que de esto resultaban, y porque no se perdießen de raiz los pocos efectos, que se podrian aprovechar, procurò en Junta General, y Cabildo abierto, presentes Audiencia, persuadirlos à que se conviniessen entre si, à vn compromiso, ò transaccion, *en que asegurassen algo, por no perderlo del todo*, teniendo este medio por el mas conveniente; y que avia resultado de la dicha Junta, el convenirse en la manera, que se contenia en vn testimonio de lo ajustado, que me remitia; aviendo concurrido en las causas espirituales el Obispo, y Adjuntos; y en las temporales, los quatro Oydores de essa Audiencia, en quien avian comprometido, como Arbitros juris, y que aviendose visto en mi Consejo de las Indias, y lo que sobre ello informò essa Audiencia, y dixo, y pidió mi Fiscal en èl, ha parecido ordenaros, y mandaros, como lo hago, que en caso que no tenga efecto la execucion del compromiso en la conformidad, que se trataba, *y de esto resultare, ofrecerse algunos pleytos*, respecto de la controversia, que por derecho ay, de si se extingue, ò no la accion personal en la ruina, y destruccion de la hipoteca, *la juzgeis con equidad atendiendo la calidad, y caudal del acreedor, daño que huviere padecido el deudor, y estado, en que quedaron las hipotecas, tomando temperamento igual, desuerte, que ni sea molesto el acreedor, ni delicado el deudor*: que al Obispo de essa Ciudad, por lo que tocara à su jurisdiccion, embio à encargar lo mismo, por otra mi Cedula de este dia, fecha en Aranjuez à 25. de Abril de 1652.

YO EL REY.

155. Este Real Despacho, ministra muchas reflexiones, assi en lo relativo de la consulta del Presidente, como en lo decisivo. En lo primero, porque para reducir à vnos, y à otros al compromiso, les puso à los ojos, *los inconvenientes, y litigios: que se perderian los pocos efectos, que se podian aprovechar: que asegurasen algo por no perderlo todo*: clausulas comprehensivas de casos semejantes, en que todo lo aprovechable son *pocos efectos*; lo temible, *inconvenientes de litigios*; en los quales sino se toma algun arbitrio, aun los mismos,

mos, que ganaran, huvieran de *perderlo todo*. Por esso resolvieron entrar en compromilo para aprovechar *algo*.

156. En la decision, explica su Magestad la controversia de derecho, sobre si se extingue, ò no la accion personal con la ruina de la hypotheca; que es la misma que se examinò en el punto tercero, fundando que de ambas opiniones, la mas probable, y practicada en nuestros Tribunales es la de la extincion. Pero con todo, no quiso su Magestad, que la plaga general de Chile, se resolviessse por las doctrinas, ni sentencias de particulares destruccion, sino por otro arte superior en que como buen padre de familias, proporciona el daño, y equilibra la comodidad. Por esso manda se atienda à la calidad, y caudal del acreedor, y daño del deudor; circunstancias mui extrinsecas al examen del derecho; porque el mayor, ò menor caudal del acreedor, la mayor ò menor posibilidad del censuario en igual suceso, no fundan desigualdad de la accion; y con todo por la generalidad de la ruina, quizo su Magestad se tragessen à consideracion estas circunstancias, para que se rebajase más, al mas pobre; assi como lo hiziera el padre de familias, que no solo compone entre sus hijos los pleytos, sino que contrapesa las necesidades.

157. En substancia, quiso su Magestad, que la sentencia hiziesse aquello en que las partes debieran equitativamente convenirse. Nunca podia ser convenio en controversia de derecho, el resolverla à favor de vna, ni de la otra parte declarando estas lo que su Magestad no queria declarar por Ley general. Tan recomendable era en la destruccion comun, que los censuistas no quedassen destituidos, como que los censuarios no perdisen todo el derecho de sus posesiones. Por esso manda, que ni el vno sea *molesto*, ni el otro *delicado*. Deduccion fue esta de la Ley, *si Servos 25. ff. de ping. act.* en que los acreedores todo lo pedian, y los deudores todo lo negaban; pero se resuelve por la media via con las clausulas, que traslادò la Cedula: *medie igitur hec à iudice erunt dispicienda: ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur*, y la glosa: *debitor est delicatus qui etiam unum nummum reddere non vult. Creditor est onerosus, qui usque ad ultimum quadrantem vult sibi solvi: neuter ergo*

*auditur, & sic ex duobus contrarijs eligitur quoddam temperamentum.* Vno, y otro traslado à su cuerpo, la real Cedula, tomando de la Ley la explicacion de lo oneroso, y delicado: de la glosa, el temperamento; y con vno y otro ordena se proceda *tomando temperamento igual de suerte que ni sea molesto el acreedor, ni delicado el deudor.*

158. Ambos exemplares, que son los vnicos, que se han podido encontrar de ruinas generales, persuaden, que en las de esta naturaleza se procede por arbitrio, y por regla general. En Manila fue la regla, que todas las Casas aunque consistiessen en su exterior figura, se considerassen arruinadas, no obstante, que en algunas quedaron partes de edificio servible hasta el Temblor de S. Bernardo del año de 58. y hasta el de 19. de Julio de 665. con que sobrevivieron al Temblor 20. años. Pero se dexò al examen particular, el valor de cada Casa para hazer la prorrata entre censualistas, y deudores. En el de Chile, ordenò el Rey, quasi huviesse algunos pleytos, se tomase temperamento segun las circunstancias de cada vno. Mas ni el aprecio, que se hizo en Manila, ni el axamen de las particulares circunstancias, convienen con nuestra necesidad. Porque para Manila conduce la reflexion, que se haze en el papel contrario al n. 41. con noticia de Moreri Verb. *Philippinas*, de que en aquella oportunidad, apenas avia 24. Españoles, con que era forsozo, que la Ciudad fuesse limitada, y en 73. años de fundacion, no podian ser muchos los Censos, porque estos se van causando con el tiempo, y poca gente no haze muchas capellanias en pocos años. La misma reflexion hizo su Magestad en Chile, como se colige, de que participandosele la causa general, que pendia reducida à compromiso entre censualistas, y censuatarios, ordena, que si no tuviesse efecto el compromiso, y *de esto resultase ofrecerse algunos pleytos &c.* De modo que alli todos los Censos desavenidos, solo podian causar *algunos pleytos* en el rezelo de su Magestad; por esso ordenò vna regla de arbitrio, que se aplicase à diversas circunstancias.

159. Pero en esta Capital, es igual el numero de Censos, al de los habitantes, y tan superior al de las Casas, que las más tienen tres, y quatro Censos. Las libras son muchas me-



nos, que las familias de posible, porque entre los comerciantes, es estilo no comprar Casa por lo poco, que fructifica alli el caudal. Con que viene à ser impracticable reducir esta materia à particulares prorratas como en Manila, ni à particular juicio de circunstancias como en Chile, haziendose totalmente necessario reducirlo à vna regla general de media via en los terminos de la Ley, *si seruos* 25. ff. de pign. act. de que tomò exemplar el real despacho.

160. La eleccion de la media via, se ha llamado alguna vez, juicio de rusticos, segun la glosa en la Ley, *Nesennius* 34. ff. de negot. gest. y tratando de este juicio el Señor Vela en la disert. 28. n. 18. sobre otro litigio arduo de Censos, dize con Jano Langleo l. 5. *semestr. cap. 4.* Parladorio, Thesauero, y otros, que no es ridiculo este, que llaman juicio de los rusticos, sino mui laudable en los Juezes, que le siguen quando la causa es dudosa, è inexpedible, fundado en los textos capitales, que recoge.

161. No puede dudarse, que esta causa de Censos, es inexpedible en nuestro caso. Porque aunque la controversia de derecho sea de facil discernimiento con los principios alegados en los quatro puntos; pero es totalmente inexpedible por razon de la materia en el conocimiento, y actuacion de tantos pleytos, quantas Casas ay en la Ciudad: por esso necesita vna providencia general comprehensiva de todos los Censos, para que en ellos extinga de vna vez todas las causas. Bien es, que nunca puede ser tal la regla, que en algunas partes no grave respectivamente à los vnos, ò à los otros; pero este tal qual gravamen particular, no tiene comparacion con el bien comun de quitar litigios. Aun à los mismos gravados, tiene mas quenta, el pagar ò cobrar vn tanto mas ò menos, que el entrar en juicio singular de su interes liquido, y muchas vezes no importará tanto lo que adelantara en la sentencia, como lo que tardara en litigarla, y à muchos à quienes alcanzara mui poco, le tuviera mas quenta perderlo todo, que litigar el aumento, ò la mayor rebaja; quando por el contrario, con regla cierta, todos lograràn el beneficio de aquietar los animos, adelantar el tiempo, y certificar su accion.

162. Así lo sintió el Real Acuerdo, en la vista de la causa, con cuyo parecer resolvió VE. que los Censos se rebajasen à la mitad, y que de ella se pagase el dos por ciento en los redimibles, y en los irredimibles vno por ciento, conque se mandaron hazer dos rebajas; de principales la vna, y la otra de reditos; y ambas son igualmente necesarias, pero de las dos, debe aumentarse la de los principales, por las consideraciones siguientes.

163. Quien reconociere la Ciudad, verá que en ella nos quitò el Temblor todos los fundos. Pero quien con la experiencia de sus resultas la meditare, hallará, que nos va robando otra Ciudad. La primera fue de los edificios. La segunda, de costo, y de valor. Quien lo juzgare paradoxa, pafse à los calculos, y encontrará la verdad. La abundancia de las obras causa la esterilidad de materiales, y operarios, y esta quanto fuesse mayor, aumenta la de los precios. Vn millar de Adobe, que no llegaba à 20. ps. oy vale 45. y 50. ps. la Cal, que se compraba por 7. por 18. no se consigue. Los jornales, que valian cinco reales, se pagan por ocho, y diez. Los oficiales, que ganaban vn peso, oy quieren veinte reales, y tres ps. Y à esta proporcion la madera, y todo lo demás, sin que para ello basten las providencias, porque la misma necesidad à cuya contemplacion se expiden, es la misma que las invierte. Luego la Casa que se avia fabricado con 100. ps. oy necesita 200. y tendrá este aprecio mientras dura el conato de las obras: pero entro de diez años quando las obras paran, y los oficiales crecen, todo vuelve à su antiguo ser; y en tonçes no se aprecian las Casas por el respecto al costo, sino con proporcion al tiempo, y lo que costò 200. ps. valdrà 10. perdiendo vna Casa entera de valor en la misma fabricada, fuera de la que destruyó el Temblor. Pues si las perdidas son dos, vna en la finca, y otra en el costo; porque no seràn tambien dos las rebajas? en el principal por el fundo, y por el costo en el redito.

164. En la de los reditos, descan los censualistas, que fuesse al tres en lo redimible, y en lo irredimible al dos; que es lo mismo, que no rebajar cosa alguna. Constante es, y de ciencia publica, que al tiempo del Temblor, no avia quien  
reci-

recibiese en finca segura al tres por ciento; que al dos se daban corrientemente; y que todos los que tenian Censos al quatro, ò al cinco, ò se componian con los capellanes cuerdos para la rebaxa, ò se redimian por subrogaciones; siendo cierto, que si en alguna parte se recibieron al cinco, era por lo gravado de la finca, y por la ambicion del interesado, que no reparaba en el peligro por consultar à su interes. Aun en el comercio, donde es otra la regla, y otro el aprecio de la vsura, apenas avia hombre, que mutuase al tres por ciento. Motivo porque VE. trataba de reducir al tres, los Censos cargados en la real hazienda mucho antes de la ruina. Pues si el precio mayor à que se pagaban los Censos, era el tres por ciento, qual serà la rebaja? Y porque no serà la del dos, quando ay exemplares de que sin ruina, se impulsieron al dos muchos de los Censos. Por la esterilidad, se reduxeron al tres en las haziendas, porque faltò el fruto, aunque no demandaban formarse de nuevo los campos, ni perder la mitad del valor en la impensa de su fabrica. Como avian de tener la misma reduccion en las Casas donde no solo parò el fruto, sino que se ha de perder la mitad de los caudales impendidos en la renovacion?

165. La de los principales, no solo es la mas justa por lo que va fundado, sino la mas necessaria à la posteridad: tanto que sin ella no pudiera emprenderse el redificio aunque el redito fuesse de vno, ò medio por ciento. No puede dudarse, que el solar no vale la mitad de tres, ò quatro Censos, que se hallaban cargados en la Casa. Con que si en el que vale 4y. ps. se huviesen de reconocer 8y. luego que el dueño fabricase, destinaba de su caudal 4y. ps. à los Censos; y aunque reducidos à vno por ciento eran tolerables en la paga, llegando el caso de vender la finca en que se avia de deducir del contado todo el Censo, era preciso que sintiese el daño de llenar con su caudal la accion vacua de los principales, y que el acreedor se locupletase de lo ageno con infame jactura. Ni era menor perjuicio el que los Censos se hiziesen irredimibles.

166. Y de lo contrario se siguiera vna enormissima lesion contra el censuario en la redempcion; Porque esta no es

otra

otra cosa, que vna retrovendicion que haze el censualista del derecho de percibir los frutos, al censuario que se lo vendió: como lo explican: Ansaldo: *confess.* 20. n. 72. Arias de Mesa: *l. 1. cap. 22.* Y si en la imposicion del Censo el imponente vendiesse el derecho de cinco pesos anuales por ciento, y en la retrovendicion el censualista vendiesse el derecho de vno, que le quedò salvo por los mismos ciento, no se conservara entre vno, y otro la igualdad de la justicia.

167. Bien conocen los censualistas la dureza, y recurren, à que con dexarles las fincas se acabaron los pleytos, y se ahorraràn de gastos. Aun lo hazen punto de positiva solicitud, contra la Ley 25. *tit. 31. part. 3.* donde al vsufructuario es prohibido el reedificio como acto de puro dominio, y propiedad. La decission de Manila, la quieren construir como convenio. Podian aprender de aquellos Religiosos, y de los de Chile, para hazer voluntarios, lo mismo que hà de decidirse por sentencia. Por ventura el estado Ecclesiastico de Lima, tiene por carácter la menos equidad? Y vna patria, que enseña à las otras la razon, no aprenderà de ellas la piedad? No es esta aquella tirania con que reprehendiò Casiodoro la persecucion de los naufragos? *Crudelitatis enim genus est ultra naufragium velle defendere, & illos ad dispendia cogere quibus inopem vitam probantur immensa pericula cecidisse?* Con quanta razon se debe exclamar preguntando. Que genero es este de personas tan negadas à la proximidad, y al beneficio, que apenas libramos de la muerte, quando tratan despojarnos de los suelos, y prepararnos guerras de litigios?

L. 4. E.  
pitt. 7.

Aeneid.  
1. vers.

543.

*Quod genus hoc hominum que ve tam barbara morem  
permittit patria? hospitio prohibemur arene?*

*Bella cient primaque vetant consistere terra?*

*si genus humanum & mortalia temnitis arma at sperate Deos.*

168. Aun quando el derecho fuesse cierto à favor de los censualistas, debieran sugetarse à vna remision proporcionada à la calidad del estrago, pues sin tanta causa, se an hecho en otros exemplares, remisiones de seguros debitos. Como no avia de hazerse en este, que no solo tiene el derecho claro à favor

favor de los dueños, sino que se halla patrocinado de tantas determinaciones declaratorias de la extincion? La sentencia no contiene otra cosa, sino vn continuado beneficio de los censualistas, y de los Ecclesiasticos en su comun. El estado no se salva en los individuos, sino en el cumulo de todos. En las fincas totalmente arruinadas quasi no es disputable, que no ay Censos: con que lo que en ellos se cargase, es vna vtilidad, que en rigor es indebida, y solo pueden lograrla en virtud de la sentencia. Las Casas, que salvaron en alguna reliquia de edificio, apenas pueden sostener el primer Censo, con que donde huviere quatro quedaràn quatro Ecclesiasticos excluidos. Y por el contrario en la rebaja todos reciben aunque pequeñas cantidades. Los Conventos, no todos estan en primer lugar, con que si en vn concurso ganaran todo vn Censo, en otro lo perdieran integro, y solo adelantaran el daño de los dueños. Aun los mismos Ecclesiasticos, y las Religiones, tienen en sus fincas considerables Censos, y son tan interesados en lo activo, como en lo passivo. En el tiempo llevan otro beneficio, porque no se duda que los Censos se deben, desde que la finca produce fabricada, y no pudiendo reedificarse en los dos años de hueco ni vna centesima parte de la Ciudad, toda ella ha de quedar fructificando en virtud de la determinacion; por esto es la rebaja, principal conveniencia de los acreedores.

169. Pero no puede ser de la mitad de principales. Porque siendo los dos tercios de la Ciudad, los que, ò se arruinaron, ò quedaron ruinosos, en el vn tercio, tampoco cabe la mitad, quando todas han perdido mas de la mitad de su valor. Luego gravar con la mitad à essas, y à dos tantos mas que nada deben, es grave opresion de los dueños; por esto debe moderarse à mayor rebaja, ya que no se den por extinguidos en los que pertenecen à aquellas dos classes de total ruina.

170. En la primera parte de este Informe se fundò con Razones, Leyes, AA. y exemplares, la extincion de los Censos, para que se vea, que sufrir algun Censo, es mera beneficencia, y piedad de los dueños à las Religiones, y à la republica. Pero en caso que se huviesse de distinguir Classes,

de ninguna suerte se allanan, quando las mismas razones por donde se remiten los Censos en donde no alcanzan los frutos de la finca, son las mismas con que se funda, que donde no ay fruto alguno, queda enteramente extinguido.

171. Para este arbitrio de reducir à vna regla la rebaja, ay suficiente jurisdiccion sin recurrir al Principe. Porque la necesidad, assi como carece de leyes, tambien es ley para las providencias. Y la Cedula de Chile, lo es muy singular para todos los casos de igual naturaleza. Tratan la materia el Señor Castro *alleg. 1. n. 168.* Señor Solofano de *ind. guver. l. 3. cap. 10. n. 111.* Azevedo *in rubr. tit. 14. l. 2.* Robit. *conc. 93. ubi additio tom. 2.* Carrasco de *casib. cur. n. 177.* Rodrig. de *annu. reedit. l. 1. quæst. 12. n. 4.* Y todos resuelven, que los rescriptos, que el Rey dirige à vna Provincia ò persona particular, valen como Ley para todas las demas; y el impreso contrario lo confiesa al n. 55. Luego si el Rey tiene prevenido en la Cedula dirigida para Chile, que en la ruina general de vn Temblor se juzgue no por las doctrinas, que se mueven en esta controversia, sino por temperamento, y media via, obrarán segun Ley, todos aquellos Juezes, que en causas semejantes se governassen por vn temperamento de prudencia conforme lo pide la necesidad de la republica, el estado de las hypothecas, y lo inexpedible de las causas. Privilegio es de los Tribunales superiores, no sugetarse à los apices de derecho en la substanciacion de las causas; pero vna vez, que reducen à practica vn arbitrio, queda como regla, que se deriva à los Tribunales inferiores contra sus escrupulosidades en casos semejantes. Del mismo modo se deben regular las Audiencias para con el Principe; porque aunque en este resida la suprema facultad capaz de resolver sobre todas las Leyes, vna vez que determina en cierto modo, lo dexa como Ley establecida, para que sus Tribunales le sigan, y le imiten.

172. Y pues se ha tratado del punto de jurisdiccion para el arbitrio, es preciso notar, que aunque en la citada Cedula, previene su Magestad, que al Obispo haze el mismo encargo, no por esso le mezcla en la jurisdiccion de la causa general; porque conteniendo el despacho dos partes, vna en que



que su Magestad encarga la execucion del compromiso, y otra en que ordena, que si se ofreciessen algunos pleitos, se proceda con temperamento; la intervencion del Obispo, ò tiene respecto al compromiso en que debe intervenir como author, y parte principal; ò al juicio de algunos pleitos singulares, que rezelaba se siguiessen sino se efectuasse el compromiso: pero en caso de ser necessaria entre los Censos alguna providencia general, ò por la identidad de la causa, ò por la inexpedibilidad de los casos singulares, era preciso que la jurisdiccion real diese la regla comprehensiva de vnos y otros Censos, como se practicó en la esterilidad con las doctrinas que van puestas en el exordio de este Informe; à que pueden agregarse las que recoge Julio Capon. *cont.* 70. à n. 23.

173. Contra todo lo dicho solo se alega, que en el Temblor del año de 87. padeciò vna gran ruina la Ciudad, y que con ilustres Maestros de la Jurisprudencia, que por entonces patrocinaban las causas, no se emprendiò la rebaja de los Censos, quedandose todos como antes se estaban. Pero este es vn argumento negativo; porque el que las partes no deduxessen entonces su derecho, no prueba que no le tenian, pues lo deduxeron en Chile el año de 47. los de Manila el de 45. y todos los demàs interesados en los exemplares, que corren desde el n. 18. Por la noticia sacada de los Libros de este Cavildo, que va à la letra en el n. 136. consta que desde el año de 604. se tenia mui bien entendido, que pereciendo la especie, no se debian los Censos, y desde luego los Abogados del año de 87. no sabian menos que los mas antiguos, ni que los de Chile. Pero, ò no se movieron las partes por su ignavia dando lugar à que muchas fincas se subhastassen indefensas con vnos debitos cancelados; ò lo que es mas cierto, no fue igual aquella necesidad à la presente. Hasta aora no se avia conocido en la experiencia con los passados Terremotos, aquel caso del Señor Gregorio Lopez: *forte fracta est & aperta Terra versus abissum*: y en este se vio sumeregida en la hazienda de Vilcagaurá, vna tabla entera sembrada de Caña, en mas de 50. baras de profundidad; y otra grande Isla de la misma tierra que

que vibrada al ayre, fue arrojada en quadras de distancia. Nada de esto se observò en el año de 87. La mayor parte de las Casas, que oy eran, fueron preservadas en su misma forma desde entonces, y se tenian por indemnes, quando en este perecieron con igualdad, los viejos, y nuevos edificios. Lo que no cayò entonces, se conservò de modo que despues fue vtil; aora es inutil quanto se discurria sano: y sea exemplo, el Locutorio del Monasterio de la Concepcion, que se tenia en vso abil, y acaba de caer quando esto se escribe: suceso que se irá repitiendo con los dias mientras no se derriba todo à mano. Pues si fue tan diverso el suceso, tan desigual la ruina, que mucho, que entonces no se moviese question sobre los Censos? Notese, que esta causa no principiò à pedimento de las partes; sino de oficio de VE. quien con parecer del Real Acuerdo, juzgò que era punto notorio la rebaja à presençia de las circunstancias; conque no puede traerse à comparacion vn suceso en que ni el provido Governador que presidia el Reyno preparò esta providencia, ni las partes la imploraron.

174. Por Decreto de 17. de Noviembre de 46. se sirviò VE. mandar no se librase execucion contra las fincas por reditos debidos, en lo que se supone vna general moratoria, como se practicò en la esterilidad, la qual fue de tiempo indefinido, en tal forma, que hasta oy se estàn debiendo aquellos Censos, y solo se han pagado llegando el caso de venderse los fundos. Por la mente del Decreto se conoce, que la moratoria de las Casas, no puede ser de menor tiempo, que lo fue la de la esterilidad, à cuyo exemplar se pidiò por el Cabildo. Pero siendo muy diversa aquella causa donde la substancia de los fundos deudores quedò salva, à esta, en que los mismos fundos han perecido, demandan otro mayor beneficio, que es el de la condonacion. Por la inopia de la guerra, se han hecho totales remisiones en los casos referidos desde el n. 146. y los daños de los dueños, no tienen comparacion con la ruina del fundo en que consiste el debito real del mismo Censo. Por lo que esperan los censuatrios se les declare la remision de todo lo atrazado.

175. Y de todo lo dicho se concluye. Lo primero, que en

razon de derecho estricto, y rigoroso, los Censos quedan extinguidos en las fincas totalmente ruinosas, ò arruinadas, y que en las que perecieron, ò quedaron inútiles en parte, quedan cancelados en la misma proporcion. Lo segundo, que aunque esto sea así segun las reglas de particulares casos, la vniversalidad de la ruina, y la comunidad del daño, por otro superior, y publico derecho, demanda otro corte de regla general comprehensiva de todas las causas conque se evite la vniversalidad de los pleitos. Lo tercero, que la rebaja à la mitad de principales, no corresponde al estado de las fincas, y que no puede ser mas que el tercio lo que quedase de pension. Lo quarto, que no ay distincion entre Censos consignativos, y reservativos en quanto à la sujeta materia de rebaja. Lo quinto, que esto no solamente comprehende à los Censos, sino tambien à los emphyteusis hechos à manera de arrendamiento, y en quantiosas cantidades, que exceden à lo que es reconocimiento de dominio. Y con esta

modificacion, esperan los interessados se confirme el

Auto cuerdamente proveydo por VE. à quien reconocerà la Ciudad por mediador de su repara-

cion; quedando lo Ecclesiastico, mui bene-

ficiado en las bentajas, que logra mas

allà de lo debido.

Y

80

The first of these is the fact that the  
 government has been unable to secure  
 the necessary funds to carry out its  
 policy of non-interference. This is  
 due to the fact that the government  
 has been unable to secure the necessary  
 funds to carry out its policy of non-  
 interference. This is due to the fact  
 that the government has been unable  
 to secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The second of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The third of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The fourth of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The fifth of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The sixth of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The seventh of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The eighth of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The ninth of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.

The tenth of these is the fact that  
 the government has been unable to  
 secure the necessary funds to carry  
 out its policy of non-interference.



